

# Skattemessig behandling av transaksjonskostnader



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 530

Leveringsfrist: 25.11.2011 kl.12:00

( \* regelverk for masteroppgave på:

[www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg\\_emnebeskrivelse\\_masteroppgaver\\_JUR5030\\_5060.html](http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html) )

Til sammen 16 383 ord

25.11.2011

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Problemstilling og formål med oppgaven.</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Bakgrunn – kort om skattelovens fradragsregler</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>Sammenhengen mellom de ulike fradragsformene</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>Transaksjonskostnader</b>	<b>7</b>
<b>1.4.1</b>	<b>Illustrasjon over tidsforløpet i en transaksjon</b>	<b>10</b>
<b>1.5</b>	<b>Rettskildebildet</b>	<b>11</b>
<b>1.5.1</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>11</b>
<b>1.5.2</b>	<b>Teori og ligningspraksis</b>	<b>13</b>
<b>1.6</b>	<b>Den videre fremstilling</b>	<b>14</b>
<b>2</b>	<b><u>HOVEDREGEL OM FRADrag I INNTEKT</u></b>	<b><u>15</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Oppofrelsesvilkåret – oppofrelse eller investering</b>	<b>17</b>
<b>2.1.1</b>	<b>Hva sier ordlyden i sktl.§ 6-1 (1)</b>	<b>20</b>
<b>2.1.2</b>	<b>Rettspraksis</b>	<b>20</b>
2.1.2.1	Rt. 1993 s. 1012 <i>Forland</i>	20
2.1.2.2	LB-2001-2337 – UTV-2002-1006: <i>Aker-saken</i>	21
<b>2.1.3</b>	<b>Litteratur</b>	<b>23</b>
<b>2.1.4</b>	<b>Oppsummering om oppofrelse</b>	<b>25</b>
<b>2.2</b>	<b>Tilknytningsvilkåret</b>	<b>26</b>
<b>2.2.1</b>	<b>Utgangspunkt om tilknytningsvilkåret</b>	<b>26</b>
2.2.1.1	Skattyters formål med kostnaden	27
2.2.1.1.1	Flere formål	27
2.2.1.2	Nødvendig kostnad	28
2.2.1.3	Hensiktsmessig eller egnet kostnad	28
2.2.1.4	Tidsmessig sammenheng	29
<b>2.2.2</b>	<b>Tilknytningsvilkåret og transaksjonskostnader</b>	<b>29</b>

2.2.3	Tilknytning til løpende inntekt eller inntektskilden	31
2.2.4	Oppsummering om tilknytning	34
2.3	Kort oppsummering om fradrag	35
<b>3</b>	<b><u>BETYDNINGEN AV OM OPPKJØPET GJØRES VED AKSJEKJØP ELLER KJØP AV VIRKSOMHET (ERVERV AV INNMAT).</u></b>	<b>38</b>
3.1	Kjøp av aksjer	38
3.1.1	Om aksjeselskap som aksjonær – Betydningen av fritaksmetoden	40
3.1.2	Fordeler og ulemper for kjøper ved aksjekjøp	41
3.2	Kjøp av virksomhet direkte	41
3.2.1	Fordeler og ulemper for kjøper ved innmatsoverdragelse	42
<b>4</b>	<b><u>DE ENKELTE GRUPPER AV KOSTNADER</u></b>	<b>44</b>
4.1	Betydningen av om transaksjonskostnader pådras internt eller eksternt	44
4.1.1	Utgangspunkt – Direkte fradrag for lønnskostnader	45
4.1.1.1	Aktivering når lønnskostnad er knyttet til en investering?	45
4.1.2	Skal man skille mellom eksterne og interne kostnader?	47
4.2	Innledende undersøkelser og utarbeidelse av strategi	48
4.2.1	Vurdering av oppofrelsesvilkåret	48
4.2.2	Vurderingen av tilknytningsvilkåret	49
4.2.2.1	Vurdering av tilknytningsvilkåret der det foreligger forutgående drift	50
4.2.2.1.1	Tidsmessig sammenheng (aktuell eller nær forestående inntekt)	50
4.2.2.2	Vurdering av tilknytningsvilkåret der det ikke har funnet sted noen forutgående drift	52
4.2.3	Oppsummering – innledende undersøkelser og utarbeidelse av strategi	53
4.3	Vurderinger av målselskaper	53
4.4	Forhandlinger mellom kjøper og selger	55
4.5	Bedriftsgjennomgang (Due diligence)	56
4.6	Oppkjøp som ikke gjennomføres	57

<b>4.7</b>	<b>Finansieringskostnader</b>	<b>58</b>
<b>4.8</b>	<b>Integrerings- og restruktureringskostnader</b>	<b>59</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>61</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Bøker</b>	<b>61</b>
<b>5.2</b>	<b>Artikler</b>	<b>61</b>
<b>5.3</b>	<b>Lover</b>	<b>61</b>
<b>5.4</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>62</b>
<b>5.5</b>	<b>Domsregister</b>	<b>62</b>
<b>5.5.1</b>	<b>Høyesterett</b>	<b>62</b>
<b>5.5.2</b>	<b>Lagmannsretten</b>	<b>63</b>
<b>5.5.3</b>	<b>Tingretten</b>	<b>63</b>
<b>5.6</b>	<b>Annet</b>	<b>63</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u></b>	<b><u>A</u></b>

## **1 Innledning**

### **1.1 Problemstilling og formål med oppgaven.**

I forbindelse med oppkjøp av et selskap eller en virksomhet, påløper ofte betydelige kostnader til selve oppkjøpet. De aktuelle kostnadene kan knytte seg til innledende undersøkelser og strategilegging, vurdering av målselskap (herunder sentrale driftsmidler, ansatte etc.), juridisk, finansiell og kommersiell bedriftsgjennomgang (due diligence), takster, verdivurderinger, avtaleinngåelse og gjennomføringen av avtalene, meglerhonorar og finansieringsutgifter med mer. Ved et oppkjøp vil også kostnader til samtidig eller etterfølgende integrasjon av det oppkjøpte selskapet eller virksomheten kunne påløpe.

Oppgaven vil behandle den skattemessige behandling av kostnadene som kan oppstå når et selskap eller virksomhet overdras. Videre vil oppgaven også behandle de tilfeller hvor det ikke blir noe av oppkjøpet, men det har oppstått kostnader. Spørsmålet er da om det er adgang til å fradragføre direkte de kostnader som ville vært aktiveringspliktige dersom oppkjøpet hadde blitt gjennomført.

Kostnader til oppkjøp kan oppstå både hos kjøper og selger, men oppgaven begrenses i det videre bare til å behandle kostnader som oppstår hos kjøper. Oppkjøpskostnadene som oppstår hos kjøper, har jeg i den videre fremstillingen valgt å kalle transaksjonskostnader. En nærmere gjennomgang av hvilke kostnader som i oppgaven vil bli behandlet som transaksjonskostnader vil bli gjort i punkt 1.4

De aktuelle skattesubjektene i oppgaven er virksomhetsutøvere, både i form av selskaper og fysiske personer. Med selskap forstås i denne oppgaven også rettssubjekter som ikke er omfattet av aksjelovene.<sup>1</sup>

Tema for denne oppgaven er *om og på hvilken måte* transaksjonskostnader gir rett til fradrag etter skatteloven<sup>2</sup> (heretter sktl.).

Et hovedspørsmål i oppgaven er dermed om transaksjonskostnader kan fradras direkte, eller om de er aktiveringspliktige og kan avskrives og/eller inngår i et senere gevinst- eller tapsoppgjør. Spørsmålet om fradrag for transaksjonskostnader er ikke uttrykkelig regulert i skatteloven, men må løses på bakgrunn av de generelle reglene om fradrag, og den retts- og ligningspraksis som har utviklet seg på området. Hvilke momenter og vurderinger som fører til at en transaksjonskostnad gir rett til fradrag eller ikke, utgjør derfor en sentral del av fremstillingen. Herunder er det særlig skattelovens hovedregel om inntektsfradrag som er aktuell. Bestemmelsen finnes i sktl. § 6-1 (1), og etter denne regelen gis det *”fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”* (min kursivering). Det heri liggende kravet til oppofrelse, kravet til tilknytning til et inntektserverv, og skillet mellom et løpende inntektserverv og selve inntektskilden vil bli viet særlig oppmerksomhet.

Et oppkjøp kan enten gjøres ”indirekte” ved aksjekjøp (evt. kjøp av andre selskapsandeler), eller ”direkte” ved kjøp av innmat eller eiendeler. Fradragsreglene for kostnader ved aksjekjøp og kjøp av innmat er ulike, se punkt 3. Valget av om et oppkjøp skal gjøres ved aksjekjøp eller kjøp av innmat kan dermed få store skattemessige konsekvenser. Vurderingen av de skattemessige konsekvensene vil ofte være ulike for kjøper og selger, og vil derfor kunne få betydning for størrelsen av

---

<sup>1</sup> Lov om aksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 44 (Aksjeloven) og Lov om allmennaksjeselskaper 13. juni 1997 nr. 45 (Allmennaksjeselskapsloven)

<sup>2</sup> Lov om skatt av formue og inntekt 26. mars 1999 nr. 14

vederlaget som betales. Det vil av den grunn bli drøftet om det er av betydning for fradragsrett om oppkjøpet gjøres ved kjøp av aksjer eller innmat.

Transaksjonskostnader pådras både internt og eksternt. Når kostnadene pådras internt, skjer det ved at selskapet som overtar et annet selskap pådrar seg transaksjonskostnader i form av lønnskostnader og lignende til egne ansatte. Eksterne transaksjonskostnader vil være alle kostnader som ikke pådras internt, eksempelvis kostnader til eksterne rådgivere som jurister, revisorer, økonomer med mer. Den eventuelle betydningen av om kostnader til oppkjøp pådras internt eller eksternt vil også bli behandlet, se punkt 4.1.

Oppgavens tema avgrenses til å gjelde fradrag i inntekt. Utenfor oppgavens tema faller således fradrag i skatt. Videre vil spørsmålet om tidfesting av fradragspostene ikke behandles.

## 1.2 Bakgrunn – kort om skattelovens fradragsregler

Den generelle regel om kostnadsfradrag i alminnelig inntekt i sktl. § 6-1, gir fradragsrett for kostnader skattyter har hatt til å ”erhverve, vedlikeholde eller sikre” skattepliktig inntekt. Utover de generelle hjemlene for fradragsrett i sktl. §§ 6-1 til 6-3, gir sktl. § 6-40 flg. fradragsrett for en del særlige typer kostnader. Kostnadene som behandles i disse bestemmelsene, har gjerne ingen eller bare indirekte tilknytning til inntektsservervet, og faller utenfor hovedregelen om kostnader i § 6-1.<sup>3</sup>

Skatteloven regulerer ikke direkte *om og på hvilken måte* det gis fradrag for transaksjonskostnader. Spørsmålet om fradrag har blitt overlatt til domstolene og skattemyndighetene, og må avgjøres gjennom en konkret vurdering av de forskjellige typer transaksjonskostnader, sett opp mot vilkårene om tilknytning og oppofrelse.

---

<sup>3</sup> Berg-Rolness (2009) s. 276

### 1.3 Sammenhengen mellom de ulike fradragsformene

Fradrag kan gis på forskjellige måter, og et hovedskille går mellom fradrag som innrømmes med en gang, og fradrag som først innrømmes på et senere tidspunkt. Rent økonomisk vil det som regel være fordelaktig å få fradrag med en gang, fordi et fradrag i dag normalt er mer verdt enn et fradrag i morgen. Antakeligvis vil nok skattytere være interessert i å få fradrag for en kostnad med en gang, såkalt direkte fradrag, og fremstillingen nedenfor tar derfor utgangspunkt i direkte fradrag.

Direkte fradrag innebærer at det foreligger fradragsrett det året en kostnad er pådratt, og betinges av at både oppofrelsesvilkåret og tilknytningsvilkåret i sktl. § 6-1 (1) er oppfylt.<sup>4</sup> Dersom vilkårene for å gi direkte fradrag ikke foreligger det året skattyter har pådratt seg kostnaden, kan det tenkes at fradrag kan innrømmes i senere år. Spørsmålet er da om vilkårene for fradrag vil kunne være oppfylt på et senere tidspunkt. Dette vil bero på hva som var årsaken til at direkte fradrag ble nektet i anskaffelsesåret.

Hvis grunnen til at det ble nektet direkte fradrag var at tilknytningsvilkåret ikke var oppfylt, vil kostnaden som hovedregel heller ikke kunne komme til fradrag på et senere tidspunkt. Private kostnader, kostnader tilknyttet skattefrie inntekter eller tilknyttet inntekt som er skattepliktig i utlandet, er eksempler på kostnader som ikke har tilknytning til noen skattepliktig inntekt, og som ikke oppfyller tilknytningsvilkåret verken ved pådragelsen eller på et senere tidspunkt.

Dersom grunnen til at direkte fradrag ble nektet var at det ikke forelå oppofrelse i anskaffelsesåret, kan fradrag i senere år bli aktuelt dersom oppofrelse av verdier finner sted på et senere tidspunkt. Slik oppofrelse kan foreligge dersom gjenstanden verdiforringes gjennom ”slit og elde” og lignende, jf. sktl. § 6-10.

---

<sup>4</sup> Zimmer (2009) s. 171



Et vilkår for å kunne få fradrag i senere år er at skattyter aktiverer kostnaden som en del av anskaffelsesverdien på en ervervet gjenstand. Dette er også kalt aktiveringsplikt. Kostnaden blir dermed ført opp som en eiendel (et aktivum) i balansen i regnskapet, i motsetning til å bli kostnadsført (som er tilfelle for kostnader som kan kreves direkte fradratt).<sup>5</sup>

Aktiveringspliktige kostnader kan for det første komme til fradrag på et senere tidspunkt gjennom avskrivningsfradrag. For at en kostnad skal kunne være avskrivbar, må den knytte seg til et avskrivbart objekt. Ikke alle gjenstander er avskrivbare, og avgjørende for retten til avskrivningsfradrag er om gjenstanden er undergitt verdireduksjon. Eksempler på gjenstander som ikke er avskrivbare er aksjer, tomter, boligeiendommer og kunst, fordi disse normalt ikke verdiforringes ved ”slit og elde”. Fradrag gjennom avskrivninger er nemlig en konsekvens av at oppofrelse anses å foreligge etter hvert, ved at gjenstanden reduseres i verdi pga. ”slit og elde” og lignende, jf. sktl. § 6-10.<sup>6</sup> Avskrivningsfradrag innebærer dermed at fradragsretten for anskaffelseskostnaden fordeles over eiertiden, ”i takt med (sjablongmessig) antatt verdireduksjon.”<sup>7</sup>

For det andre kan aktiveringspliktige kostnader komme til fradrag via en gevinst- eller tapsberegning ved realisasjon av gjenstanden, jf. sktl. § 6-2, § 9-4 og § 10-31 (2). Kostnadene vil da inngå i inngangsverdien på gjenstanden og komme til fradrag via gevinstbeskatningsreglene. Inngangsverdien er en størrelse som representerer anskaffelseskostnadene på en gjenstand, minus avskrivningene på denne.<sup>8</sup> Dette blir dog bare aktuelt i den grad disse kostnadene ikke tidligere har kommet til fradrag

---

<sup>5</sup> Zimmer (2009) s. 171

<sup>6</sup> Zimmer (2009) s. 182

<sup>7</sup> Zimmer (2009) s. 172

<sup>8</sup> Zimmer (2009) s. 438

gjennom avskrivninger.<sup>9</sup> Videre er det en forutsetning for slikt ”realisasjonsfradrag” er at gevinst er skattepliktig og tap er fradragberettiget.<sup>10</sup>

I noen tilfeller vil skattyter ha valget mellom å få direkte fradagsrett, og fradrag på et senere tidspunkt. Dette er kalt aktiveringsrett, og følger for eksempel av sktl. § 14-40 (2) for gjenstander som kan saldoavskrives.

En utbredt oppfatning har vært at fradagsretten er mer omfattende i virksomhet enn utenfor. Det kan nok stemme at det i større grad innrømmes fradrag etter sktl. § 6-1 for virksomhetsutøvere enn for alminnelige lønnsinntakere. Vilårene om tilknytning og oppofrelse tolkes imidlertid akkurat like strengt, uavhengig av om en kostnad er pådratt i eller utenfor virksomhet.<sup>11</sup> At fradrag etter denne bestemmelsen i større grad innrømmes i virksomhet enn utenfor, skyldes derfor andre faktorer. Virksomhetsutøvere har gjerne et større spekter av kostnader det kan være aktuelt å kreve fradrag for enn normale lønnsinntakere.<sup>12</sup> Tilknytningsvilkåret er med andre ord oftere oppfylt for virksomhetsutøvere enn utenfor virksomhet. For eksempel vil kostnader som pådras i forbindelse med et oppkjøp kunne ha tilknytning både til kapitalinntekt etter sktl. § 5-20 (for eksempel ved kjøp av aksjer) og virksomhetsinntekt etter sktl. § 5-30 (for eksempel ved kjøp av innmat).

---

<sup>9</sup> Rt. 1975 s. 992 Hjelmaas-Larsen slår på side 995 fast at ” det anses som en grunnleggende regel at det ved inntektslikningen ikke skal gis fradrag to ganger for samme utgift.” Ifølge Zimmer, *Lærebok i skatterett* (6.utg.) s. 285 er en konsekvens av dette at ”avskrivninger som skattyter har krevd og fått fradrag for, må redusere inngangsverdien ved gevinstberegningen.”

<sup>10</sup> Zimmer (2009) s. 171-172

<sup>11</sup> Zimmer (2009) s. 175

<sup>12</sup> Zimmer (2009) s. 175

## 1.4 Transaksjonskostnader

Som sagt i innledningen, vil begrepet transaksjonskostnader videre bli brukt om kostnader som oppstår hos kjøper i forbindelse med et oppkjøp. Hvilke kostnader som faller inn under begrepet transaksjonskostnader, er ikke lovregulert. Det er heller ikke i litteraturen fullstendig enighet om hvilke kostnader som faller innenfor eller utenfor begrepet transaksjonskostnader. Dette illustreres til en viss grad av de ulike betegnelsene forfattere har gitt kostnader som oppstår i forbindelse med et oppkjøp av et selskap eller virksomhet. Eksempler på ulike andre begrep som har blitt brukt i litteraturen, er oppkjøpskostnader, stiftelseskostnader, ervervskostnader, anskaffelsesutgifter med mer. På grunn av den ulike begrepsbruken må det derfor antas at et relativt bredt spekter av kostnader kan kalles for transaksjonskostnader. Det vil her bli forsøkt å foreta en avgrensning og presisering av begrepet transaksjonskostnad. Det er ikke sikkert at denne fremstillingen vil samsvare med begrepene som er brukt i praksis eller litteratur.

I den videre fremstilling vil begrepet transaksjonskostnader for det første omfatte kostnader som skattyter har til analyser, innledende undersøkelser og strategilegging. Dette vil gjelde uavhengig av om det foreligger en eksisterende drift av virksomhet/selskap fra før eller ikke. Dersom kostnadene oppstår uten at det har funnet sted noen forutgående drift av en virksomhet eller et selskap, vil kostnadene knytte seg til den eventuelt forestående transaksjonen. Så langt er det naturlig å betegne dette som en transaksjonskostnad. Men også der kostnaden kan tenkes å knytte seg til en allerede eksisterende drift av et selskap eller en virksomhet, vil kostnadene i denne oppgaven bli omtalt som en transaksjonskostnad. Det avgjørende for om en kostnad kan kalles for en transaksjonskostnad, vil i det følgende derfor være om den *kan tenkes* å ha tilknytning til selve transaksjonen. Dette vil også gjelde der skattyter har pådratt seg kostnader med tanke på å gjennomføre en transaksjon, men transaksjonen likevel ikke gjennomføres.

For det andre vil kostnader i forbindelse med vurdering av målselskaper<sup>13</sup> omtales som transaksjonskostnader. Dette vil gjelde uavhengig av om vurderingen av målselskapet knytter seg til ett konkret selskap, eller flere selskaper som anses som mulige fremtidige investeringsobjekter.

For det tredje vil kostnader til verdivurderinger, kontraktsforhandlinger mellom partene, samtidige forhandlinger om annet enn selve kjøpet og kontraktsutformingen falle inn under begrepet transaksjonskostnad. Ytterligere vil kostnader til juridisk, finansiell og kommersiell bedriftsgjennomgang (due diligence) være naturlig å omtale som transaksjonskostnader. Kostnadene som er nevnt i dette avsnittet, ligger tradisjonelt i kjernen av begrepet transaksjonskostnad.

For det fjerde vil finansieringskostnader bli omtalt som transaksjonskostnader. Dette dreier seg om kostnader til innhenting av egenkapital ved emisjon, låneopptak, renter og gebyrer til banker, kostnader til verdivurderinger av panteobjekter, tinglysningsgebyrer til panteobligasjoner med mer.

Endelig vil kostnader til implementering av den nye virksomheten og restrukturering av både den gamle og nye virksomheten bli omtalt som transaksjonskostnader. Selv om disse kostnadene som regel oppstår først etter at transaksjonen er gjennomført, er kostnadene foranlediget av at det har funnet sted en transaksjon. Kostnadene har dermed en viss tilknytning til transaksjonen, og det er naturlig å omtale dem som transaksjonskostnader. Et forbehold gjelder imidlertid restruktureringskostnader som ikke har noen tilknytning til en transaksjon. Et eksempel er kostnader et selskap har til restrukturering etter at en strategiplan har vist at det ikke er behov for et oppkjøp. Når det gjelder kostnader til implementering og restrukturering, er det derfor en betingelse at transaksjonen faktisk gjennomføres for at disse skal kunne kalles transaksjonskostnader.

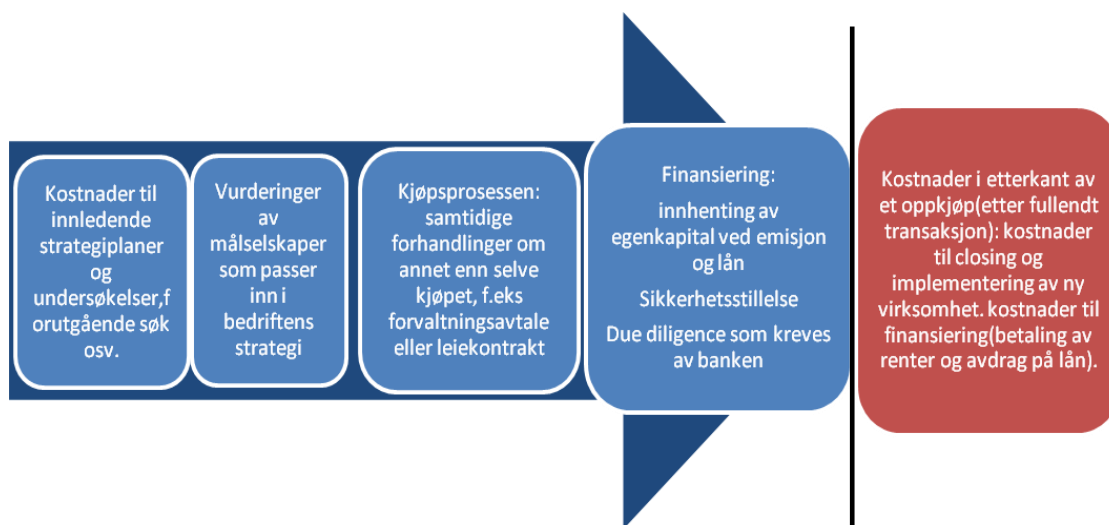
---

<sup>13</sup> Et målselskap er det selskapet som kjøpes opp. Det oppkjøpende selskapet kalles gjerne morselskap

Det er uten betydning for innholdet i transaksjonsbegrepet om transaksjonen er gjennomført med det formål å sikre inntjeningen i en allerede eksisterende virksomhet, eller om transaksjonen har som formål å sikre inntjening på den virksomhet som erverves. Hovedformålet med en transaksjon vil som regel være å øke inntekspotensialet. Skillet mellom inntjening i allerede eksisterende virksomhet og inntjening på fremtidig ervervet virksomhet, er først og fremst av betydning for vurderingen av tilknytningsvilkåret.

Flere bestemmelser i skatteloven regulerer fradragsrett for såkalte ”direkte transaksjonskostnader”. Et eksempel er sktl. § 10-32 (2). Paragrafen, som gjelder aksjer, sier at kostnader skattyter har hatt til megler og lignende skal aktiveres sammen med kostprisen for aksjen, og dermed inngå i inngangsverdien. Kostnadene det er snakk om er kostnader til kurtasje, depotutgifter og omsetningsutgifter i utlandet. Fordi den skattemessige behandlingen av slike ”direkte transaksjonsutgifter” i dette tilfelle følger direkte av loven, faller disse kostnadene utenfor de kostnadene som jeg i det videre omtaler som transaksjonskostnader. Paragrafen regulerer ikke hvorvidt andre transaksjonskostnader skal aktiveres, men vil komme inn i drøftelsen som en vurderingsfaktor i spørsmålet om hvordan øvrige transaksjonskostnader skal behandles skattemessig.

#### 1.4.1 Illustrasjon over tidsforløpet i en transaksjon



\* Ill. nr.1 "Tidsforløpet i en transaksjonsprosess"<sup>14</sup>

Illustrasjonen viser noe forenklet "tidslinjen" i en transaksjonsprosess. Tekstboksene inneholder forskjellige kostnader som står i en mer eller mindre nær sammenheng med transaksjonen, og er plassert i den rekkefølgen de normalt kan tenkes å oppstå i transaksjonsprosessen. Innholdet i boksene er ikke ment å angi uttømmende hvilke kostnader som kan påløpe i en transaksjonsprosess, men er ment som illustrerende eksempler. Den loddrette linjen markerer tidspunktet for gjennomføringen av transaksjonen. Høyre side av linjen viser tiden etter fullendt transaksjon. Etter lignings-ABC 2011 s 753 vil det "ved avgrensningen mellom kostnader som skal aktiveres og kostnader som skal fradragsføres direkte (...) være et moment om kostnaden er pådratt før eller etter overtakelsen". Poenget med linjen som markerer tidspunktet for gjennomføringen av transaksjonen, er derfor å illustrere at kostnader som oppstår etter at transaksjonen er gjennomført som oftest ikke knytter seg til selve ervervet av selskapet eller virksomheten. Et spørsmål for disse "etterkostnadene" er derfor om de har tilknytning til ervervet av selskapet/virksomheten, eller til en forutgående eller etterfølgende drift. Som regel vil jo kostnadene være oppstått som en direkte følge av transaksjonen. På den annen side kan det også spørres om kostnader som påløper etter at transaksjonen er gjennomført, egentlig er transaksjonskostnader.

<sup>14</sup> Egen illustrasjon

Kostnader som er pådratt etter overtakelsen kan sies å være løpende driftsutgifter. Til slutt har man kostnader som er pådratt *før* overtakelsen, hvor formålet er knyttet til den etterfølgende driften.

Hvem som til slutt svarer økonomisk for kostnadene, og dermed kan være berettiget til fradrag, er et tilordningsspørsmål. Dette spørsmålet faller imidlertid utenfor det tema oppgaven behandler.

## 1.5 Rettskildebildet

Det foreligger mye rettspraksis om rett til fradrag i inntekt. Det er imidlertid lite rettspraksis som direkte berører problemstillingen om fradrag for transaksjonskostnader, og spørsmålet har aldri vært til behandling i Høyesterett.

Det kan være flere årsaker til at spørsmålet så sjelden kommer på spissen i norske rettssaler. For det første kan det tenkes at norske skattemyndigheter har gått langt i å innrømme fradrag for transaksjonskostnader. Dermed har det for de berørte selskapene/virksomhetene ikke vært noen grunn til å ta spørsmålet videre til rettsapparatet. For det andre kan det være at spørsmålet ikke har vært i fokus hos ligningsmyndighetene. Fordi det ville være altfor ressurskrevende å kontrollere alle selskapers regnskap for å finne ut om de har blitt ilignet riktig skatt og fradrag, er skattemyndighetene i stor grad avhengig av at selskapene i selvangivelsen gir så korrekt informasjon som mulig. Kontrollen strekker seg bare til stikkprøver av enkelte selskaper, noe Aker-saken <sup>15</sup> er et eksempel på.

### 1.5.1 Rettspraksis

Spørsmålet om direkte fradrag eller aktiveringsplikt for transaksjonskostnader ble for første gang behandlet i Aker- saken i 2001. Saken gjaldt skatterettslig tvist om kostnader i forbindelse med et oppkjøp, og spørsmålet var om det kunne kreves direkte fradrag for kostnadene, eller om kostnadene måtte aktiveres. Lagmannsretten bemerket

---

<sup>15</sup> LB-2001-2337 – UTV-2002-1006

at den ikke formelt skulle avgjøre aktiveringsspørsmålet, men tok dette opp prejudisielt. Retten tok først stilling til om den dagjeldende (ssktl.)<sup>16</sup> § 5-4 sett i sammenheng med § 5-3 nr. 2 kunne anvendes på oppkjøpskostnadene i saken. Innholdet i ssktl. §§ 5-3 nr. 2 og 5-4 følger nå av sktl. 10-32 (2) og sier at kostnader til megler og lignende ved anskaffelse av aksjer skal aktiveres sammen med aksje. Retten fant at de aktuelle kostnadene i saken ikke var omfattet av den dagjeldende selskapsskatteloven. Retten avgjorde derfor spørsmålet om fradragsrett på bakgrunn av den nå opphevede skatteloven 1911 (sktl. 1911)<sup>17</sup> § 44, og kom til at oppkjøpskostnadene var aktiveringspliktige. Bestemmelsen er i dag erstattet av sktl. § 6-1, og rettpraksis, forarbeider og litteratur som omhandler den tidligere bestemmelsen, vil være aktuelle også i dag.

Til tross for at Aker-saken ikke har blitt prøvet i Høyesterett, bør den tillegges vekt som rettskilde. Lagmannsretten har undergitt spørsmålet om fradrag for transaksjonskostnader en grundig behandling, og dommens resultat er i samsvar med løsningen i Lignings-ABC 2011. Dette taler for at Aker-dommens resultat i mangel av andre rettskilder bør få vekt i rettanvendelsen. Som den senere fremstilling vil vise, kan det imidlertid være tvilsomt om lagmannsrettens fremgangsmåte er i samsvar med gjeldende rett.

I 2005 ble det i Gulating lagmannsrett avsagt en dom<sup>18</sup> som var foranlediget av spørsmålet om det kan gis fradrag for oppkjøpskostnader. Hovedspørsmålene i dommen gjaldt imidlertid endring av ligning, frist for endringen, og om skattyter hadde oppfylt sin opplysningsplikt etter ligningsloven<sup>19</sup> § 4-1 jf. § 4-3. For å avgjøre om skattyter hadde overholdt opplysningsplikten, behandlet lagmannsretten også spørsmålet om fradrag for oppkjøpskostnader, dog ikke veldig grundig. For å besvare spørsmålet om

---

<sup>16</sup> Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere av 20. juli 1991 nr. 65

<sup>17</sup> Lov om skatt av formue og inntekt 18. august 1911 nr. 8

<sup>18</sup> LG-2005-6859 - UTV-2006-256

<sup>19</sup> Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24



opplysningsplikten var overholdt, var det nok å konstatere at fradragsspørsmålet i beste fall var tvilsomt.

### 1.5.2 Teori og ligningspraksis

I litteraturen har transaksjonskostnader blitt behandlet av blant annet Zimmer, Gjems-Ohnstad, Aarbakke og Jansen.

Skattedirektoratet har siden 2000 årlig behandlet transaksjonskostnader under rubrikken ”Kostnader – oppkjøp av foretak mv.”. Utgangspunktet er at lignings-ABC har samme rettskildemessige vekt som andre administrative uttalelser. Fordi temaet transaksjonskostnader ikke er uttrykkelig løst i skatteloven, må Lignings-ABC imidlertid kunne tillegges en viss vekt som rettskilde. For dette taler blant annet løsningen i lignings-ABC støttes av Aker-saken. Ytterligere må lignings-ABC anses for å gi uttrykk for gjeldende ligningspraksis på området da uttalelsene har stått relativt uendret siden 2000. Høyesterett har til tider lagt avgjørende vekt på ligningspraksis i en rekke dommer.<sup>20</sup> Selv om Lignings-ABC har vært omdiskutert som rettskilde, har Skattedirektoratet de siste årene blitt flinkere til å begrunne sine standpunkt om rettstilstanden med henvisninger til forarbeider, rettspraksis og ligningspraksis, noe som bør få betydning for rettskildevekten.

---

<sup>20</sup> Se for eksempel Rt. 1987 s. 729 *Bokkreditt* og Rt. 2001 s. 1444 *Skøyen Næringspark*

## 1.6 Den videre fremstilling

I det følgende vil jeg innledningsvis, i del 2, gi en fremstilling av hovedregelen om fradrag, deriblant vilkårene om oppofrelse og tilknytning, og hva som etter dette blir vurderingstemaet for om transaksjonskostnader kan fradras direkte, eller må aktiveres. Tilknytningsvilkåret drøftes i forhold til skillet mellom et løpende inntektsserverv og selve inntektskilden. I oppgavens del 3 vil betydningen av om oppkjøpet utføres gjennom kjøp av aksjene i et selskap eller innmaten i en virksomhet bli drøftet.

I del 4, som vil være en sentral del av oppgaven, drøftes for det første om det er av betydning for fradragsspørsmålet om transaksjonskostnadene pådras internt eller eksternt. For det andre vil det bli foretatt en konkret gjennomgang av de ulike kostnadene som kan tenkes å oppstå i en transaksjonsprosess. Herunder vil det bli drøftet hvilke grupper av kostnader som kan anses å være knyttet til et oppkjøp, hvilke kostnader det gis direkte fradrag rett for, hvilke kostnader som må aktiveres og avskrives i løpet av eiertiden, hvilke kostnader som må aktiveres (kanskje uten å avskrives) og blir gjenstand for et senere gevinst- og tapsoppgjør, og endelig hvilke kostnader som muligens aldri kommer til fradrag på noen av de nevnte måtene.

## 2 Hovedregel om fradrag i inntekt

”Alminnelig inntekt” er som skattegrunnlag et netto inntektsbegrep.<sup>21</sup> Ved beregning av alminnelig inntekt, tilsier derfor skatteevneprinsippet at skattyter får fradrag for kostnadene han har hatt til å erverve inntekten, såkalt kostnadsfradrag.<sup>22</sup> Dette utgangspunktet er lovfestet i sktl. § 6-1.

Bestemmelsen lyder:

”6-1. Hovedregel om fradrag

(1) Det gis fradrag for kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt. Bestemmelser som presiserer, utvider eller innskrenker fradragsretten for kostnader som nevnt i forrige punktum er gitt i §§ 6-10 til 6-32.

(2) Det gis ikke fradrag for private kostnader for skattyteren selv eller dennes familie, herunder kostnader til bolig, mat og underhold.”

I sktl. § 6-1 (1) ligger to kumulative vilkår for fradragsrett. Skattyter må for det første ha pådratt seg en kostnad (oppofrelsesvilkåret), og for det andre må det være tilknytning mellom den pådratte kostnaden og skattepliktig inntekt eller inntektsskapende aktivitet (tilknytningsvilkåret).<sup>23</sup> Vilkårene om tilknytning og oppofrelse er av betydning for *om* fradrag gis, og eventuelt *når* fradrag skal gis. Vilkårene er generelle, og gjelder derfor kostnader knyttet til alle typer inntektsskapende aktiviteter, herunder arbeid, kapital og virksomhet. I denne fremstillingen er det likevel fradrag med tilknytning til virksomhetsinntekter og/eller kapitalinntekter som er mest aktuelt å drøfte.

---

<sup>21</sup> Berg-Rolness (2009) s. 274

<sup>22</sup> Zimmer (2009) s. 170

<sup>23</sup> Zimmer (2009) s. 175

Et viktig utgangspunkt i skatteretten er at selve oppkjøpet er en investering som ikke kommer til fradrag direkte, med mindre det foreligger særskilt hjemmel. Oppkjøpet representerer en ombytting av verdier, som medfører at det ikke har funnet sted noen oppofrelse. ”Kostprisen for virksomheten (innmat/eiendeler) eller aksjene må aktiveres, og kommer til fradrag gjennom avskrivninger der skatteloven gir anledning, eller ved et senere realisasjonsoppgjør når eiendelene eller aksjene realiseres.”<sup>24</sup>

For kostnader knyttet direkte til selve oppkjøpet, foreligger aktiveringsplikt på samme måte som for kjøpesummen.<sup>25</sup> Der det er investert i aksjer, sier sktl. § 10-32 (2) at aksjenes inngangsverdi settes ”til det beløp skattyter har betalt for aksjen, tillagt eventuelle kostnader som skattyter har hatt til mekler eller lignende ved anskaffelse av aksjen.” Paragrafen er en videreføring av ssktl. § 5-3 nr. 2 sett i sammenheng med ssktl. § 5-4. I henhold til sktl. § 10-32 (2) foreligger det aktiveringsplikt for det som kan kalles rene eller direkte transaksjonsomkostninger, slik som kurtasje, depotutgifter og omsetningsutgifter i utlandet, jf. Ot.prp. nr. 35 (1990–1991) ”Skattereformen 1992” side 372. Det finnes en lignende regel for varer i sktl. § 14-5 (2)a., som sier at produksjonslønn inngår i tilvirkningsverdien for varen.

Som Jan B. Jansen skriver i sin artikkel i Skatterett nr. 3/2003 på s. 229, vil oppkjøpskostnader utvilsomt være tilknyttet investeringen. Men i Aker-saken<sup>26</sup> fant lagmannsretten at kostnadene i saken (analyseutgifter, utgifter til kontraktsforhandlinger og kontraktsutforming og utgifter til juridisk og finansiell bedriftsgjennomgang) ikke var ”rene transaksjonsomkostninger” som nevnt i sktl. § 10-32 (2). Partene i saken var også enige i dette, og synspunktet støttes i litteraturen av blant annet Gjems-Onstad<sup>27</sup> og Jansen.<sup>28</sup> Det er også klart at § 10-32 (2) ikke uttømmende regulerer aktiveringsplikten,

---

<sup>24</sup> Jansen (2003) s. 229

<sup>25</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 146

<sup>26</sup> LB-2001-2337 – UTV-2002-1006

<sup>27</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 146

<sup>28</sup> Jansen (2003) s. 230

jf. Gjems-Onstad (2001) s. 146, Jansen (2003) s. 230 og Aker-saken på side 8 i dommen.

Spørsmålet om transaksjonskostnader kan fradras direkte eller er aktiveringspliktige, må derfor løses på grunnlag av skattelovens alminnelige bestemmelse om kostnadsfradrag, sktl. § 6-1 (1). Det sentrale for vurderingen av fradragsspørsmålet er dermed vilkårene om tilknytning og oppofrelse. Det har her vist seg å være to tilnærmingsmåter til fradragsspørsmålet, gjerne kalt henholdsvis ”tradisjonell” og ”nyere” tilnærming. Forskjellen mellom ”tradisjonell” og ”nyere” tilnærming vil belyses nærmere i drøftelsene om oppofrelses- og tilknytningsvilkåret.

Oppsummeringsvis vil det bli gitt en redegjørelse for hvilken tilnærmingstype som best kan sies å stemme overens med rettstilstanden slik den synes å være i dag, og hva som etter dette er vurderingstemaet for om transaksjonskostnader kan fradras direkte eller må aktiveres.

## 2.1 Oppofrelsesvilkåret – oppofrelse eller investering

At en kostnad må være pådratt, betyr i skatterettslig forstand at det må ha funnet sted en oppofrelse av en fordel, eller en reduksjon i skattyters formuesstilling. Dette vilkåret er derfor også kalt oppofrelsesvilkåret.<sup>29</sup>

Oppofrelse av en fordel kan skje på flere måter. Eksempelvis vil utbetaling av penger, vedlikehold, verdireduksjon ved slit og elde, og at verdier går tapt ved avståelse, ødeleggelse, underslag m.m. ofte innebære at det har funnet sted en oppofrelse.<sup>30</sup> For temaet i oppgaven er tilfellene hvor oppofrelse skjer ved utbetaling av penger mest relevant.

---

<sup>29</sup> Det er dermed grunn til å skille mellom ordene ”påløpt” og ”pådratt”. ”Pådratt”, slik det er brukt sktl. § 6-1 (1) betyr at det har funnet sted en oppofrelse, en formuesreduksjon, ikke bare en ombytting av verdier. At en kostnad er ”påløpt”, betyr bare at den er betalt eller at det har oppstått en betalingsforpliktelse. At en kostnad er ”påløpt”, innebærer dermed ikke automatisk at den også er ”pådratt” i skattemessig forstand, jf. TOSLO-2010-44196 ”Statoil-saken”.

<sup>30</sup> Zimmer (2009) s. 176

Utgangspunktet for vurderingen av oppofrelsesvilkåret er at det må ha funnet sted en reduksjon i skattyters formuesstilling. Dette utgangspunktet er likt, uavhengig av om man foretar en ”tradisjonell” eller ”nyere” tilnærming til oppofrelsesspørsmålet. At det må ha funnet sted en reduksjon i skattyters formuesstilling, innebærer at en ren ombytting av verdier i utgangspunktet ikke medfører noen oppofrelse. Ombytting av verdier vil kunne foreligge dersom skattyteren har krav på en slags gjenytelse eller et vederlag. For å slå fast om dette vederlaget faktisk innebærer en ombytting av verdier, må man spørre om vederlaget har varig verdi for skattyter. Eller som Zimmer skriver i *Lærebok i skatterett* (6.utg) s. 177:

”Spørsmålet er om «vederlaget» med tilstrekkelig grad av sikkerhet vil påvirke skattyters inntektsforhold i senere år enn betalingsåret(…)”

Dersom man kommer til at vederlaget med tilstrekkelig grad av sikkerhet vil påvirke skattyters inntektsforhold i senere år, har vederlaget varig verdi. Sktl. § 14-40 er en konkretisering av hva som anses som varige saldogjenstander. Varige verdier skal aktiveres, og det er dette som tradisjonelt har utgjort skillet mellom direkte fradragsrett og aktiveringsplikt.

For transaksjonskostnader er spørsmålet dermed om tjenesten (vederlaget) skattyter får for sin kostnad, har en varig verdi. Transaksjonskostnader er på en eller annen måte knyttet til selve oppkjøpet. Det er imidlertid ikke sikkert at kostnadene tilfører et oppkjøpsobjekt ytterligere verdier ut over selve kostprisen for selskapet. Det er jo selve kjøpesummen, kostprisen, som i utgangspunktet gjenspeiler verdien på investeringen. Kjøper vil sannsynligvis ikke få dekket inn sine oppkjøpskostnader ved et videresalg, noe som indikerer at oppkjøpskostnadene ikke har tilført oppkjøpsobjektet noen varig verdi.

Etter den ”tradisjonelle” lære, foreligger det en oppofrelse når kostnaden ikke har økt verdien på det ervervede objektet. Aktiveringsplikt forutsetter etter den ”tradisjonelle lære” med andre ord at kostnaden fører til en verdiøkning på kjøpsobjektet.

Imidlertid kan det spørres om aktiveringsplikten for transaksjonskostnader rekker lenger enn bare kostnader som har medført en verdiøkning på kjøpsobjektet. Kan det tenkes at også kostnader som *ikke* har tilført kjøpsobjektet noen varig verdi er aktiveringspliktige? Jan B. Jansen har formulert spørsmålet slik:

”spørsmålet [er] om kostnader knyttet til en investering må være verdiskapende for å være aktiveringspliktige, og om de anses som oppofret dersom det ikke kan påvises noen korresponderende verdiøkning.”<sup>31</sup>

Forskjellen på ”tradisjonell” og ”nyere” lære er at den nyere lære åpner for at aktiveringsplikt kan foreligge selv om verdien på selve oppkjøpsobjektet ikke har økt.

Et eksempel på at aktiveringsplikten i noen tilfeller rekker lenger enn kostnader som har tilført kjøpsobjektet noen varig verdi, er kostnader til ”mekler eller lignende” i sktl. § 10-32 (2). Etter forarbeidene er det ved kostnader til ”mekler og lignende” hovedsakelig tale om kurtasje- og depotutgifter.<sup>32</sup> Disse kostnadene er rene omkostninger, som ikke tilfører selve aksjen noen verdi, og en kostnad som skattyter heller ikke får dekt inn ved et eventuelt videresalg (forutsatt at aksjeverdien fortsatt er den samme).<sup>33</sup> Likevel må disse aktiveres som en del av kostpris. Selv om disse kostnadene etter forarbeidene gjelder ”rene transaksjonsomkostninger”, kan regelen tyde på at aktiveringsplikten for transaksjonskostnader også generelt kan gå lenger enn at kostnaden må ha tilført skattyter noen varig verdi. En slik ”nyere” tilnærming til oppofrelsesvilkåret, at aktiveringsplikt muligens ikke er betinget av at kostnaden har medført en verdiøkning på kjøpsobjektet, skiller seg dermed ganske klart fra den

---

<sup>31</sup> Jansen (2003) s. 231

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 35 (1990–1991) ”Skattereformen 1992” på side 372

<sup>33</sup> Jansen (2003) s. 231

”tradisjonelle” tilnærmingen. Nedenfor gjøres en gjennomgang av ulike rettskilder som omhandler dette temaet.

### 2.1.1 Hva sier ordlyden i sktl. § 6-1 (1)

Ordlyden i § 6-1 (1) gir liten veiledning om oppofrelseskravet, annet enn at det må dreie seg om en kostnad. Dersom man kommer til at transaksjonskostnader ikke tilfører kjøpsobjektet noen verdi, og dermed bare er en utgift, taler ordlyden i § 6-1 (1) for å innrømme direkte fradragsrett, jf. ordlyden ”kostnad som er pådratt”. Sktl. § 10-32 (2) forutsetter imidlertid som nevnt at en del kostnader som ikke tilfører kjøpsobjektet noen verdi, kostnader til ”mekler eller lignende”, skal likestilles med kjøpesummen og aktiveres.<sup>34</sup>

### 2.1.2 Rettspraksis

Som nevnt i punkt 1.5.1, er det ingen høyesterettspraksis som uttrykkelig tar stilling til spørsmålet om fradragsrett for transaksjonskostnader. Den høyesterettsavgjørelsen som kanskje gir best veiledning i så måte, er Rt. 1993 s. 1012 *Forland*.

#### 2.1.2.1 Rt. 1993 s. 1012 *Forland*

Saken i *Forland*-dommen gjaldt krav om direkte fradrag for kostnader til utvikling av et spesialskip. Et rederi hadde høsten 1984 påbegynt ”prosjekteringen av et fartøy med bestemte spesifikasjoner med sikte på en befraktningsavtale som rederiet regnet med å ha utsikt til å få.” Kostnadene ble krevd fradratt året før skipet ble kontrahert. Høyesterett kom til at disse utviklingskostnadene ikke kunne fradras direkte, men måtte aktiveres. Omkostningen som rederiet hadde pådratt seg i forbindelse med prosjekteringsarbeid, var etter førstvoterendes mening ”ikke alminnelige utviklingsutgifter..., men utgifter til et helt konkret prosjekt”. Høyesterett uttalte videre at rederiet, selv om det var usikkerhet til stede, hadde arbeidet med det siktepunkt at prosjektet ville bli realisert, og at det ved årsskiftet 1984/85 ikke var noe som viste at

---

<sup>34</sup> Jansen (2003) s. 232



prosjektet ikke ville bli realisert. Retten mente at det ikke var grunnlag for å utgiftsføre prosjekteringsomkostningene, og at ”det riktige ville ha vært å aktivere utgiftene på bakgrunn av at de måtte anses som en investering i det skip som senere ble kontrahert”.

Kostnadene måtte således anses som en del av en investering, på tross av at det forelå usikkerhet knyttet til om det konkrete prosjektet ville bli gjennomført eller ikke. Dette kan tale for at kostnader ikke må være verdiskapende for å være aktiveringspliktige, selv om dette ikke ble uttrykkelig tatt stilling til av Høyesterett.

Høyesteretts standpunkt, som egentlig gjelder forsknings- og utviklingskostnader som er organisert i konkrete prosjekter, er nå lovfestet i sktl.§ 6-25.

#### 2.1.2.2 LB-2001-2337 – UTV-2002-1006: *Aker*-saken

Bakgrunnen for *Aker*-saken var Kasten-Høvik Group AS oppkjøp av den konkurrerende virksomheten i Electrolux AB. Firmaet endret deretter navn til *Aker Material Handling AS* (heretter kalt *Aker*), og krevde direkte fradrag for kr. 29,5 mill. under posten ”Andre ekstraordinære kostnader”. Disse bestod av advokatkostnader, revisjonskostnader, konsulentkostnader, marketingkostnader og diverse andre kostnader. Lagmannsretten drøftet først om det skulle gis direkte fradrag for alle kostnadene, subsidiært om direkte fradrag kunne innrømmes for de kostnadene som ikke hadde karakter av å være oppkjøpskostnader.

Under vurderingen av oppofrelsesvilkåret, ble også betydningen av *Forland*-dommen diskutert. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at *Forland*-dommen egentlig ikke var relevant, og bemerket at Høyesterett verken hadde nevnt oppofrelses- eller tilknytningskravet i sin vurdering av om det forelå direkte fradragsrett. Dette til tross, forstod lagmannsretten *Forland*-dommen dit hen at de omtvistede kostnadene var ansett som ombytting av verdier. Høyesteretts premisser måtte derfor forstås som at tilknytningsvilkåret ikke var oppfylt, fordi prosjekteringsutgiftene måtte anses å ha tilknytning til inntektskilden – skipet – og ikke til de løpende inntekter.

Staten anførte under henvisning til blant annet Zimmer og Forland-dommen at utgifter til et bestemt prosjekt ikke kunne anses oppofret, selv om utgiften ikke nødvendigvis medfører en motverdi. Statens anførsel var dermed et uttrykk for den ”nyere” tilnærming til oppofrelsesvilkåret, som innebærer at aktiveringsplikten også gjelder kostnader som ikke har tilført oppkjøpsobjektet noen verdi. Dette synet på vurderingen av oppofrelsesvilkåret var lagmannsretten ikke enig i. Retten mente at Forland-dommen ikke kunne forstås slik at utgifter til et prosjekt ikke kan anses oppofret selv om utgiften ikke medfører en motverdi.

Når det gjaldt direkte fradrag for kostnadene i sin helhet, anførte Aker at oppofrelsesvilkåret var oppfylt fordi kostnadene ikke hadde tilført de oppkjøpte selskapene noen verdi. Lagmannsretten var enig i dette og uttalte at oppofrelseskravet var oppfylt i saken. Retten tok utgangspunkt i at det ”er lite naturlig å se kostnadene som ombytting av formuesverdier”, da de tjenester som det var krevet fradrag for i utgangspunkt var forbrukt og ikke hadde varig verdi. Oppkjøpskostnadene var i det vesentlige pådratt før overtakelsen og var pådratt for å skaffe et beslutningsgrunnlag for kjøps- og overtakelsesavgjørelsene eller for å realisere selve kjøpet. Lagmannsretten uttalte at ”[a]rbeid med analyse, kartlegging og avtaleinngåelse øker ikke i seg selv verdien av kjøpsobjektet”. Retten utelukket ikke at det kunne finnes tilfeller der slike undersøkelser ville ha en verdi ved videresalg, men at det ikke var tilfelle i denne saken. Det var videre meget uklart for retten om oppkjøpskostnadene i saken i seg selv ville påvirke skattyterens inntektsforhold etter at kjøpet var gjennomført.

Lagmannsretten var således enig i at kostnadene i sin helhet var oppofret, fordi de ikke hadde tilført de oppkjøpte selskapene noen varig verdi. Men selv om lagmannsretten anså oppofrelsesvilkåret for å være oppfylt, konkluderte den med at det ikke forelå direkte fradragsrett for kostnadene, fordi tilknytningsvilkåret ikke var oppfylt, se punkt 2.2.3.

Denne dommen går dermed langt i å hevde at aktiveringsplikt er betinget av at en kostnad må ha ført til en verdiøkning på kjøpsobjektet, og at det foreligger oppofrelse

dersom det ikke har skjedd en slik verdiøkning. Lagmannsretten er med denne tilnærmingmåten en forfekter av den ”tradisjonelle” læren om oppofrelsesvilkåret.

### 2.1.3 Litteratur

I *Skatt på inntekt* (4.utg.) s. 266, skriver Aarbakke at omkostninger i forbindelse med anskaffelsen av individuelle finansobjekter, typisk fordringer og selskapsandeler, formentlig (heller) ikke kan gi rett til umiddelbart fradrag. ”De må regnes som omkostninger vedrørende kapitalobjektet,...”. Aarbakkes formulering er imidlertid ikke bastant, og åpner for en vurdering av de enkelte kostnadene sett hen til blant annet oppofrelsesvilkåret. Utover at kostnadene trolig må regnes som omkostninger vedrørende kapitalobjektet, går ikke Aarbakke nærmere inn på om transaksjonskostnader må være verdiskapende for å være aktiveringspliktige. Og når det gjelder oppofrelsesvilkåret generelt, skriver Aarbakke på s. 233 at ”...fradragsretten bare gjelder fordeler som skattyteren har måttet gi avkall på. Det må altså foreligge en oppofrelse, en reduksjon i skattyterens formuesstilling.”

Gjems-Onstad uttrykker seg litt mer bastant. I *Norsk Bedriftsskatterett* (5.utg.) s. 147 skriver han blant annet at det foreligger aktiveringsplikt dersom man kommer frem til at det er ervervet varige verdier (for eksempel aksjer). Han mener videre at aktiveringsplikten gjelder alle utgiftene som var en del av ervervsutgiftene, og at de enkelte utgiftene ikke isolert kan vurderes mot oppofrelsesvilkåret.

”Man kan ikke her vurdere den enkelte utgift og stille spørsmålet om denne utgiften medførte en verdiøkning eller et verdibytte isolert sett. Ved vurderingen av due diligence utgifter, kan man altså ikke stille spørsmålet om disse utgiftene isolert sett førte til at aksjene ble mer verdt. Hvis svaret [på spørsmålet om det er ervervet varige verdier] er ja, må man avgrense hvilke utgifter som skal anses som anskaffelsesutgiftene men uten et verdiøkningkriterium for den enkelte utgift.”<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 147

Når det gjelder spørsmålet om transaksjonskostnader må være verdiskapende for å være aktiveringspliktige, skriver han at verdiøkning ikke er "... en betingelse for aktiveringsplikt i forbindelse med anskaffelsesutgifter hvis det er klart at utgiftene gjelder det objekt som ble ervervet."<sup>36</sup> Gjems-Onstad må når det gjelder transaksjonskostnader dermed kunne sies å være en tilhenger av den "nyere" tilnærmingen til oppofrelsesvilkåret.

I *Lærebok i skatterett* (6.utg) på side 217 ser Zimmer ut til å støtte dette synspunktet. Han skriver at det "i tilknytning til kapitalinntekt går en viktig sontring mellom kostnader som knytter seg til kapitalgjenstanden som sådan, og kostnader som knytter seg til dens løpende bruk og avkastning." Ifølge Zimmer må anskaffelseskostnader aktiveres og eventuelt komme til fradrag i form av avskrivninger eller at kostnadene inngår i inngangsverdien ved gevinst/tapsberegning. Videre mener han at aktiveringsplikten ikke bare gjelder selve kjøpesummen, men også andre kostnader i forbindelse med anskaffelsen. Som eksempel nevner han sktl.§ 10-32 (2) om meglerprovisjon og lignende for aksjer. Imidlertid gjelder § 10-32 (2) bare såkalte "rene transaksjonskostnader", jf. oppgavens punkt 2, og Zimmer drøfter ikke nærmere hvor langt aktiveringsplikten for transaksjonskostnader strekker seg. I tillegg gir Zimmer, sammen med Aarbakke, uttrykk for at hovedregelen når det gjelder oppofrelse, er at det er tilstrekkelig for å konstatere oppofrelse at kostnaden ikke har ført til en verdiøkning.

Også Jansen er enig i at erverv av kapitalgjenstander i utgangspunktet ikke representerer noen oppofrelse, og at "dette må gjelde selve betalingen av vederlaget og de kostnader som er direkte knyttet til ervervet. ... Det er ikke grunnlag for å skille ut enkeltelementer, verken av kjøpesummen, eller oppkjøpskostnadene, for så å vurdere om de konkret genererer verdi."<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 151

<sup>37</sup> Jansen (2003) s. 235

Hovland og Kvifte hevder på derimot at det "... må kunne utledes en generell regel om at oppkjøpsutgifter representerer en oppofrelse så lenge det ikke skapes noen direkte motverdi til forbruk av tjenesten i virksomheten."<sup>38</sup> Det kan virke som om standpunktet til en viss grad samsvarer med rettens syn i Aker-saken. Men i Aker-saken kom retten til at noen av kostnadene som var ført opp under rubrikken "Andre ekstraordinære kostnader" i det minste måtte vurderes konkret for å se om det egentlig dreide seg om driftskostnader som var direkte fradragsberettigede. Det spørres derfor om ikke Hovland og Kvifte går litt langt når de skriver at det må kunne utledes en "generell regel". Det er klart at for eksempel dokumentavgiften ved tinglysning ikke generer noen verdi, men det er ingen tvil om at avgiften må aktiveres. Sannsynligvis er det derfor ikke grunnlag for å oppstille en slik "generell regel" som Hovland og Kvifte gjør.

#### 2.1.4 Oppsummering om oppofrelse

Oppkjøp av virksomhet eller selskap er en investering. Det betyr at kostnader som er pådratt i forbindelse med oppkjøp av et selskap eller virksomhet i en eller annen grad er knyttet til denne investeringen. Som hovedregel må det foreligge en reduksjon i skattyters formuesstilling for at oppofrelsesvilkåret er oppfylt. Et spørsmål er imidlertid om også kostnader som ikke medfører noen verdiøkning på kjøpsobjektet er aktiveringspliktige.

Det kan her se ut som om oppofrelsesvilkåret har blitt vurdert litt ulikt i teori og rettspraksis når det kommer til transaksjonskostnader. Rettspraksis, som primært består av Aker-saken, tyder på at oppkjøpskostnader kan anses oppofret, og at det er et krav om verdiøkning for å pålegge aktiveringsplikt. Det er lite naturlig å se på kostnadene som ombytting av verdier, og de øker ikke i seg selv verdien på kjøpsobjektet. Imidlertid vurderte retten i Aker-saken om enkelte kostnader var knyttet til den løpende drift, og dermed kunne fradras direkte. Dette tyder således på at det må foretas en konkret vurdering av kostnadene.

---

<sup>38</sup> Hovland og Kvifte (1999) s. 50

Med unntak av Hovland og Kvifte, ser det ut til å være bred enighet i litteraturen om at verdiøkning på kjøpsobjektet ikke er en forutsetning for aktiveringsplikt for transaksjonskostnader. Det kan se ut som om Zimmer og Aarbakke moderer seg litt når det gjelder rekkevidden av aktiveringsplikten, fordi begge i utgangspunktet forfekter den ”tradisjonelle” læren om vurderingen av oppofrelsesvilkåret. Når de da likevel gir uttrykk for at aktiveringsplikten også kan gjelde kostnader som ikke har medført en verdiøkning, synes det å være med et forbehold om at kostnaden må ha nær tilknytning til kapitalgjenstander/individuelle finansobjekter. Dette vil typisk være aksjer.

Mest sannsynlig må det være riktig, slik det stort sett argumenteres for i litteraturen, at aktiveringsplikten også gjelder kostnader som ikke fører til en verdiøkning på kjøpsobjektet. Det er denne tilnærmingen som synes å ha blitt akseptert i praksis, og er kommet til uttrykk i for eksempel Lignings-ABC<sup>39</sup>. Vurderingstemaet for om det foreligger aktiveringsplikt, ser dermed ut til å være om den aktuelle kostnaden knytter seg til erverv av en aktiveringspliktig eiendel eller til den løpende virksomhet.

## 2.2 Tilknytningsvilkåret

### 2.2.1 Utgangspunkt om tilknytningsvilkåret

Tilknytningsvilkåret i sktl.§ 6-1 (1) fremgår av formuleringen ” kostnad som er pådratt *for å* erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt” (min utheving). Det må dermed være tilknytning mellom kostnaden på den ene siden, og skattyters inntekt eller inntektsskapende aktivitet på den annen side.

I ordlydens formulering ligger videre at kostnader knyttet til skattefrie inntekter ikke gir fradragsrett og at kostnaden må knytte seg til inntekt som er skattepliktig i Norge, noe som også fremgår uttrykkelig av sktl.§ 6-3 (5). Det er likevel ikke et vilkår at kostnaden

---

<sup>39</sup> Lignings-ABC 20011 ”Kostnader – oppkjøp av foretak mv”

er pådratt i Norge, så lenge kostnaden knytter seg til inntektsgivende aktivitet som er skattepliktig i Norge.<sup>40</sup>

Det er flere sammenhenger mellom inntekt og kostnad som kan begrunne fradragsrett. Nedenfor gjennomgås noen momenter som kan være av betydning for vurderingen av tilknytningsvilkåret.

#### 2.2.1.1 Skattyters formål med kostnaden

I lovens formulering ”kostnad som *er pådratt for*”(min utheving) synes det for det første å ligge et krav om at oppofrelsen må ha hatt som *formål* å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.<sup>41</sup> En slik formålsbetraktning vil ofte være sentral i vurderingen av om en kostnad har tilknytning til inntekt/inntektsskapende aktivitet eller ikke.

Vurderingen av hva skattyters formål har vært med en kostnad er objektivisert.<sup>42</sup> I Rt. 1986 s.58 Asdahl formulerte Høyesterett dette slik: ”det ligger i sakens natur at vurderingen av hva motivet kan antas å ha vært, fortrinnsvis må forankres i hvorledes forholdet fremtrer utad, objektivt sett, ikke i antakelser om hvilke subjektive forestillinger den enkelte skattyter kan ha gjort seg”.

##### 2.2.1.1.1 Flere formål

I noen tilfeller vil skattyter ikke bare ha ett formål med en oppofrelse, men opptil flere formål. Ett formål med en kostnad kan ha vært å erverve inntekt, mens et annet formål knyttet til samme kostnaden ikke har vært å erverve inntekt. Spørsmålet er om man da skal gi ”forholdsmessig fradragsrett (f.eks. basert på formålenes relative vekt), eller om

---

<sup>40</sup> Zimmer(2009) s. 192(obs: muligens dårlig sitatbruk her).

<sup>41</sup> Zimmer (2009) s. 191

<sup>42</sup> Zimmer (2009) s. 192

man skal velge en enten/eller-løsning.”<sup>43</sup> Høyesterett har lagt til grunn at man må velge en enten/eller-løsning, og avgjørende for om fradragrett gis eller ikke er da hvilket av formålene som har vært det viktigste, også kalt ”hovedformåls læren”, jf. blant annet Rt. 2005 s. 1434 *Total* og Rt. 2008 s. 794 *Korsvold*.

For å avgjøre hva som har vært hovedformålet med en kostnad, skal det etter praksis legges vekt på i hvilken grad en kostnad har vært nødvendig, egnet og om det er tilstrekkelig tidsmessig sammenheng mellom kostnaden og inntekten.<sup>44</sup>

I henhold til Lignings-ABC 2011 s. 753 vil hovedformåls læren også være avgjørende der den enkelte kostnad har tilknytning både til ervervet og den løpende drift. Dette er også lagt til grunn i Aker-saken på side 12 (av 15) i dommen.

#### 2.2.1.2 Nødvendig kostnad

Det er ikke et generelt vilkår at en kostnad må ha vært ”nødvendig” for å erverve, sikre eller vedlikeholde inntekt for at tilknytningsvilkåret er oppfylt. Dette kommer til uttrykk både i Rt. 1991 s. 1182 *Brenden* og Rt. 2005 s.1434 *Total*. Høyesterett uttrykte i sistnevnte dom at det ikke er ”et absolutt vilkår for fradragsrett at kostnaden er egnet til å påvirke en skattepliktig inntektsstrøm direkte”. Imidlertid vil graden av nødvendighet for pådragelsen av en kostnad kunne være et moment i vurderingen der tilknytningsspørsmålet av andre grunner er tvilsomt.<sup>45</sup>

#### 2.2.1.3 Hensiktsmessig eller egnet kostnad

I vurderingen av om tilknytningsvilkåret er oppfylt, er det heller ikke et generelt vilkår at kostnaden objektivt sett må ha vært egnet til å sikre osv. inntekt. Både Zimmer<sup>46</sup> og

---

<sup>43</sup> Zimmer (2009) s. 196

<sup>44</sup> Zimmer (2009) s. 198

<sup>45</sup> Zimmer (2009) s. 193

<sup>46</sup> Zimmer (2009) s. 194



Gjems-Onstad<sup>47</sup> deler dette synspunkt. Det kan se ut som om Aarbakke tar et annet standpunkt i *Skatt på inntekt* (4.utg.) s. 244, men det spørres om dette standpunktet er i tråd med gjeldende rett i dag. I Rt. 1981 s 256 *Bjerke Pedersen*, uttalte Høyesterett at ”[h]eller ikke kan jeg anse utgiftsfradrag utelukkende med den begrunnelse at utgiften ikke var egnet til å realisere formålet.” Samme standpunkt er også tatt i *Lignings-ABC* 2011 s. 745-746. I *Bjerke Pedersen*-dommen uttalte Høyesterett seg imidlertid med et forbehold om at formålet med kostnaden ikke var omtvistet. Det var klart at formålet var å skape inntekt. Det kan derfor tenkes at en kostnads egnethet til å påvirke fremtidig inntekt vil være et moment der skattyter for eksempel har hatt flere formål med en kostnad, jf. Rt. 1965 s. 954 *Kosmos*. Når det gjelder transaksjonskostnader, må man kunne gå ut fra at kostnadene som regel både er hensiktsmessige og egnet til å skape inntekt.

#### 2.2.1.4 Tidsmessig sammenheng

Det er i utgangspunktet ikke et vilkår for direkte fradragsrett at kostnader må knytte seg til inntekter som oppstår i det året kostnaden pådras. Kostnadene kan være fradragsberettiget selv om den tilknyttede inntekten først oppstår i senere år. Det er imidlertid et spørsmål om det finnes en grense for hvor langt inne i fremtiden en inntekt kan ligge før tilknytningsvilkåret ikke er oppfylt lenger.<sup>48</sup> Betydningen av den tidsmessige sammenhengen vil bli drøftet nærmere i punkt 4.2.2.1.1.

#### 2.2.2 Tilknytningsvilkåret og transaksjonskostnader

For kostnadene som behandles i denne oppgaven, medfører tilknytningsvilkåret at det må være en sammenheng mellom kostnaden og inntektsservivet, normalt virksomhetsinntekt. I utgangspunktet vil ikke dette grunnvilkåret reise særlige problemer, og må som regel anses å være oppfylt. ”Planlegging og gjennomføring av oppkjøp inngår som oftest som ledd i virksomhetsutøvelse,...”,<sup>49</sup> og ifølge Berg-

---

<sup>47</sup> Gjems-Onstad (1984) s. 352

<sup>48</sup> Zimmer (2009) s. 194

<sup>49</sup> Jansen (2003) s. 236

Rolness er det ”ikke nødvendig at kostnaden kan tilknyttes en bestemt *inntektspost*; det er tilstrekkelig at den kan tilknyttes en *inntektsgivende aktivitet* som skattyter driver.”<sup>50</sup>

Mer interessant er derfor om kostnadene har tilknytning til den løpende inntekt i selskapet som kjøper opp (altså knyttet til allerede eksisterende drift), eller om kostnadene er knyttet til det ervervede kjøpsobjektet. I sistnevnte tilfelle vil selskapet eller virksomheten man kjøper opp være en inntektskilde.

Tradisjonelt har det vært et skille mellom tilknytning til inntekten (eplet) og tilknytning til inntektskilden (epletreet), hvor bare tilknytning til inntekten har gitt direkte fradragsrett. Det kan her være grunn til å foreta en nærmere presisering av begrepet inntektskilde, og jeg føyer meg i det videre til den definisjon som er gitt av Aarbakke. Begrepet inntektskilde er i Aarbakke, *Skatt på inntekt* (4.utg) s. 240 definert slik:

”Begrepet inntektskilde kan det være hensiktsmessig å bruke om kapital og andre grunnlag for inntektserverv som ikke forutsetter noen særlig aktivitet fra skattyters side. Begrepet inntektserverv kan hensiktsmessig brukes om aktiviteter.”

Årsaken til at det kan være grunn til å skille mellom kostnader som har tilknytning til inntekt og tilknytning til inntektskilde, er at kostnader som knytter seg til selve inntektskilden ofte har for fjern tilknytning til inntekten til at fradragsrett kan gis.<sup>51</sup> Når en kostnad er tilknyttet selve inntektskilden, vil direkte fradrag ofte også være avskåret fordi det ikke foreligger en oppofrelse.<sup>52</sup> Inntektskilder utgjør som regel en investering og medfører dermed en ombytting av verdier som gjør at oppofrelsesvilkåret ikke er oppfylt.

Hvorvidt det for transaksjonskostnader foreligger tilknytning til løpende inntekt eller inntektskilden, vil bero på om kostnadene har tilknytning til den løpende inntekt i en

---

<sup>50</sup> Berg-Rolness (2009) s. 281

<sup>51</sup> Zimmer (2009) s. 206

<sup>52</sup> Zimmer (2009) s. 190

allerede eksisterende virksomhet, eller om kostnaden har tilknytning til selskapet som kjøpes opp. Et selskap som stiftes eller kjøpes opp vil i denne sammenheng måtte ses på som en fremtidig inntektskilde. Det kan også tenkes at kostnader har tilknytning både til den virksomhet som drives fra før, og selskapet som kjøpes opp. I det tilfellet er spørsmålet hvilke momenter som er avgjørende for at kostnaden anses mest tilknyttet det ene, og ikke det andre.

Når det gjelder vurderingen av om en kostnad må aktiveres eller kan fradragsføres direkte, er det imidlertid flere i juridisk teori som er skeptiske til å trekke et slikt skille mellom kostnader knyttet til inntekt eller inntektsgivende erverv på den ene siden, og inntektskilden på den annen side. Nedenfor vil det bli redegjort for hvilken tilnærningsmåte som best kan sies å harmonere med gjeldende rett, når det kommer til vurderingen av tilknytningsvilkåret i forbindelse med transaksjonskostnader.

### 2.2.3 Tilknytning til løpende inntekt eller inntektskilden

Sktl. § 6-1 (1) gir lite veiledning i vurderingen av tilknytningskravet utover at kostnad må være ”pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt.” Skillet mellom selve inntekten og inntektskilden har derfor utviklet seg i rettspraksis og teori.

I Aker-saken<sup>53</sup> kom retten til at oppofrelsesvilkåret var oppfylt. For lagmannsretten var skillet mellom inntekten og inntektskilden avgjørende for at direkte fradragsrett ikke ble innrømmet. Lagmannsretten fant at utgiftene i saken primært knyttet seg til aksjekjøpet (inntektskilden), og ikke til næringsdriften generelt (inntekten). Spørsmålet var da om *formålet* med aksjekjøpet ga grunnlag for å anse oppkjøpskostnadene som knyttet til sikrelse av skattyterens fremtidige inntekter eller inntektserverv. Retten la til grunn at formålet med aksjeervervet var å øke inntjeningen på den allerede eksisterende virksomheten, men uttalte at det anførte formålet med aksjekjøpet kunne imidlertid ikke i seg selv få den virkning at oppkjøpskostnadene måtte anses knyttet til inntektservervet, istedenfor selve aksjeervervet.

---

<sup>53</sup> LB-2001-2337 – UTV-2002-1006

I juridisk teori er Zimmer blant dem som mener at tilknytningen til en inntekt, og ikke inntektskilden, er avgjørende for om skattyter kan få direkte fradrag. Om dette skriver han: ”For å være fradragsberettiget må en kostnad være tilknyttet inntekt eller inntektsskapende aktivitet. Kostnader som knytter seg til selve inntektskilden – og ikke til den inntekt eller inntektsskapende aktivitet som denne danner grunnlag for – har gjennomgående for fjern tilknytning til inntekten og kan derfor ikke fradras.”<sup>54</sup>

Det kan se ut som om Aarbakke ikke ønsker å trekke et like klart skille mellom inntekt og inntektskilde som Zimmer, når det gjelder rett til direkte fradrag. Han skriver at: ”For det ene kan det kreves fradrag for omkostninger til erverv av konkrete (brutto)inntekter. For det andre kan det kreves fradrag for omkostninger til etablering (erverv), sikring og vedlikehold av inntektserverv (inntektskilder).”<sup>55</sup> Jansen<sup>56</sup> og Gjems-Onstad<sup>57</sup> gir uttrykk for det samme, og Gjems-Onstad påpeker at skatteloven selv ikke anvender distinksjonen mellom inntekt og inntektskilde. Etter denne ”nyere” tilnærmingen til tilknytningsvilkåret, er det sentrale vurderingstema om kostnaden har oppstått i skattyters virksomhet.<sup>58</sup>

Det kan for øvrig se ut som om Jan B. Jansen kanskje har misforstått vurderingen av tilknytningsvilkåret i Aker-saken når han skriver at: ”Lagmannsretten kom således til at det forelå en oppofrelse, men fordi denne knyttet seg til å øke inntjeningen på sin egen virksomhet og ikke til avkastningen på den oppkjøpte virksomhet, forelå ikke fradragsrett.”

Det er riktig som Jansen skriver at lagmannsretten i Aker-saken kom til at det forelå en oppofrelse. Direkte fradrag ble imidlertid nektet fordi oppofrelsen knyttet seg til avkastningen på den oppkjøpte

---

<sup>54</sup> Zimmer (2009) s. 206

<sup>55</sup> Aarbakke (1990) s. 240

<sup>56</sup> Jansen (2003) s. 237

<sup>57</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 153

<sup>58</sup> Jf. Jansen (2003) s. 236 og 237

virksomhet (inntektskilden), og ikke egen virksomhet. Dersom retten, slik Jansen hevder, hadde kommet til at oppofrelsen knyttet seg til å øke inntjeningen på sin egen virksomhet, ville jo resultatet blitt at Aker kunne krevd kostnadene sine direkte fradratt.

Av det som er sagt over, kan det virke som om skillet mellom et løpende inntektserverv og selve inntektskilden, er avgjørende for om skattyter får direkte fradragsrett eller pålegges aktiveringsplikt for sine kostnader. Aker-saken synes i tillegg å gi uttrykk for at formålet med kostnaden ikke er avgjørende i vurderingen av om en kostnad er tilknyttet selve inntektskilden eller en løpende inntekt. Som retten uttalte, vil formålet med erverv av aksjer (og virksomhet) i alminnelighet være å oppnå et økt inntekstpotensiale. For retten var det ikke avgjørende om forventningen om økte inntekter som følge av oppkjøpet gjaldt forbedring av kjøperens eksisterende virksomhet eller avkastning på ervervet virksomhet. Den ligningsmessige behandlingen måtte ifølge retten ”bygge på de transaksjoner skattyteren faktisk har foretatt.”

Lagmannsrettens uttalelse om at kostnader må være tilknyttet inntekten for å være fradragsberettiget, må imidlertid ses i lys av rettens tilnærming til oppofrelsesvilkåret. Her kom nemlig retten til at det er et vilkår for aktiveringsplikt at kostnaden har tilført kjøpsobjektet varig verdi (”tradisjonell” tilnærming). Dersom ingen varig verdi er tilført, mente retten at kostnaden var oppofret. I lys av dette er det ikke unaturlig å slutte at retten også når det gjaldt tilknytningsvilkåret landet på en ”tradisjonell” tilnærming, nemlig at kostnad må være tilknyttet inntekt, og ikke inntektskilde, for å være fradragsberettiget. Det er imidlertid tvilsomt om rettens tilnærming til oppofrelsesvilkåret er i tråd med gjeldende rett, se punkt 2.1.4. Etter det som trolig er gjeldende rett ved vurderingen av oppofrelsesvilkåret, vil aktiveringsplikt også kunne foreligge for kostnader som ikke har medført noen verdiøkning på kjøpsobjektet. Og denne ”nyere” tilnærmingen til oppofrelsesvilkåret lar seg vanskelig forene med en ”tradisjonell” tilnærming til tilknytningsvilkåret. Eller som Jansen skriver i sin artikkel: ”Dersom man kommer til at kostnadene er aktiveringspliktige selv om de ikke medfører

en verdiøkning,..., blir det lite rom for å oppstille et tilleggsvilkår om at kostnadene må kunne henføres til en løpende avkastning og ikke en inntektskilde.”<sup>59</sup>

En kombinasjon av ”nyere” tilnærming til oppofrelsesvilkåret, og ”tradisjonell” tilnærming til tilknytningsvilkåret, vil medføre en betydelig innsnevring av retten til direkte fradrag. Grunnen er for det første at transaksjonskostnader vanligvis ikke tilfører kjøpsobjektet noen varig verdi, men ut ifra den nyere tilnærmingen til oppofrelsesvilkåret likevel kan anses aktiveringspliktige. For det andre er transaksjonskostnader vanligvis tilknyttet inntektskilden, og ikke selve inntekten, noe som etter tradisjonelle tilnærming til tilknytningsvilkåret også taler for aktiveringsplikt. En slik innsnevring av fradragsretten ville nok ikke vært i tråd med gjeldende rett. Motsatt vil en kombinasjon av ”tradisjonell” tilnærming til oppofrelsesvilkåret (aktiveringsplikt bare når kostnaden medfører verdiøkning), og ”nyere” tilnærming til tilknytningsvilkåret (bare et vilkår at kostnad knytter seg til skattepliktig inntekt) kunne lede til en for omfattende adgang til å kreve direkte fradrag, som heller ikke kan sies å være i tråd med gjeldende rett.

I valget av tilnærmingsmåte til tilknytningsvilkåret, er det viktigste at løsningen man velger passer sammen med den tilnærming man har valgt til oppofrelsesvilkåret. Sannsynligvis har den ”nyere” tilnærmingsmåten til oppofrelsesvilkåret gode grunner for seg. Følgelig bør man, dersom man velger den ”nyere” lære om oppofrelse, også følge den ”nyere” tilnærmingen til tilknytningsvilkåret.

#### 2.2.4 Oppsummering om tilknytning

For transaksjonskostnader innebærer tilknytningsvilkåret at det som hovedregel må være sammenheng mellom kostnaden og skattyters inntektserverv. Videre ser det også for tilknytningsvilkåret ut til å være en ”tradisjonell” og en ”nyere” tilnærming til hva som er av betydning for om direkte fradragsrett skal innrømmes. Tradisjonelt må en kostnad være tilknyttet inntekt, og ikke inntektskilde, for å være direkte

---

<sup>59</sup> Se også Jansen (2009) s. 237

fradragsberettiget. Etter nyere tilnærming er det sentrale om transaksjonskostnadene har oppstått i skattyters virksomhet. Det kan diskuteres hvilken av tilnærmingsmåtene som er den ”riktige”.

### 2.3 Kort oppsummering om fradrag

Dersom man etter en gjennomgang av oppofrelsesvilkåret og tilknytningsvilkåret kommer frem til at begge vilkårene er oppfylt, må resultatet bli direkte fradragsrett, jf. sktl. § 6-1 (1). Dersom bare tilknytningsvilkåret er oppfylt, og oppofrelsesvilkåret ikke er oppfylt fordi det dreier seg om ombytting av verdier, må resultatet bli aktiveringsplikt. Dersom tilknytningsvilkåret ikke er oppfylt, altså at kostnaden verken har tilknytning til en løpende drift eller en investering, får skattyter verken direkte fradrag eller rett til å aktivere kostnaden.

Som sagt er det en ”tradisjonell” og en ”nyere” tilnærmingsmåte til fradragsspørsmålet når det gjelder transaksjonskostnader. Den tradisjonelle tilnærmingsmåten innebærer at det foreligger en oppofrelse dersom kostnaden ikke medfører en verdiøkning på kjøpsobjektet, og at kostnaden må være tilknyttet inntekt eller inntektsserverv (og ikke selve inntektskilden) for å være fradragsberettiget. Aktiveringsplikt forutsetter dermed at den aktuelle kostnaden medfører en verdiøkning på kjøpsobjektet. Både Aker-saken og Zimmer ser ut til å ha valgt den tradisjonelle tilnærmingen til oppofrelses- og tilknytningsvilkåret. Zimmer, som uttrykker at direkte fradrag er utelukket der en kostnad har tilknytning til inntektskilden, sier imidlertid at direkte fradragsrett i disse tilfellene ofte må nektes allerede på det grunnlag at det ikke foreligger en oppofrelse (men aktiveringsplikt), ”typisk ved investering i fast eiendom og andre betydelige driftsmidler.”<sup>60</sup> Spørsmålet kommer ifølge Zimmer på spissen der det foreligger en oppofrelse.

Den nyere tilnærmingsmåten innebærer at det ikke er et vilkår for aktiveringsplikt at kostnaden har medført en verdiøkning på kjøpsobjektet. Det avgjørende under

---

<sup>60</sup> Zimmer (2009) s. 207

vurderingen av oppofrelsesvilkåret, er dermed om den aktuelle kostnaden knytter seg til ervervet av den aktiveringspliktige eiendelen eller den løpende virksomheten. Det er primært Aarbakke<sup>61</sup>, Gjems-Onstad<sup>62</sup>, og Jansen<sup>63</sup> som støtter denne nyere tilnærmingen. Disse er videre skeptiske til å sondre mellom kostnader knyttet til inntekt og kostnader knyttet til inntektskilden for vurderingen av om en kostnad kan fradragsføres direkte eller må aktiveres. Aarbakke drøfter eksempelvis fradrag for kostnader knyttet til inntektskilden som et spørsmål om det foreligger oppofrelse.<sup>64</sup> Også Jansen mener at spørsmålet om fradrag for transaksjonskostnader primært må løses ved en analyse av kravet til oppofrelse.<sup>65</sup> Etter den nyere tilnærmingsmåten er det sentrale ved tilknytningsvilkåret, i forbindelse med transaksjonskostnader, om kostnaden har oppstått i skattyters næringsvirksomhet. Den nyere tilnærmingsmåten innebærer dermed at aktiveringsplikten rekker lenger enn bare kostnader som har tilført kjøpsobjektet noen varig verdi. Man kunne også si at dette innebærer en innskrenkning av fradragsretten etter loven, ved at kostnader med motytelser uten varig verdi likevel ikke kan fradragsføres direkte.

Det kan synes litt uklart hva som er riktig tilnærmingsmåte til spørsmålet om fradragsrett/aktiveringsplikt for transaksjonskostnader. Det er imidlertid en del som tyder på at spørsmålet om tilnærmingsmåte til fradragsspørsmålet primært er av teoretisk interesse. I juridisk teori er man relativt enig om hvilke konkrete kostnader som er direkte fradragsberettiget, og hvilke kostnader som er aktiveringspliktig. Det kan likevel tenkes at de ulike tilnærmingene vil kunne føre til ulike resultater i helt konkrete tilfeller.

I den videre behandlingen av fradragsspørsmålet har jeg valgt å slutte meg til den ”nyere” tilnærmingsmåten, da det kan se ut som om aktiveringsplikten strekker seg

---

<sup>61</sup> Aarbakke (1990) s. 240

<sup>62</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 153

<sup>63</sup> Jansen (2003) s. 237

<sup>64</sup> Aarbakke (1990) s. 278 flg.

<sup>65</sup> Jansen (2003) s. 237



lenger enn til kostnader som har tilført oppkjøpsobjektet noen verdi. Vurderingstemaet for om transaksjonskostnader må aktiveres eller er direkte fradragsberettiget, blir dermed om de konkrete kostnadene knytter seg til en aktiveringspliktig eiendel (aksjer/virksomhet) eller den løpende drift. Kostnader som knytter seg til den løpende drift, vil såfremt de er oppofret, være direkte fradragsberettiget. Kostnader som knytter seg til den aktiveringspliktige eiendel, må aktiveres på samme måte som selve eiendelen.

### **3 Betydningen av om oppkjøpet gjøres ved aksjekjøp eller kjøp av virksomhet (erwerb av innmat).**

Overdragelse av virksomhet kan gjøres på forskjellige måter, og de skattemessige konsekvensene vil kunne variere avhengig av hvilken transaksjonsform man velger. Derfor vil vurderingen av hvilken transaksjonsform som er ”best” ofte være ulik for kjøper og selger, og det kan foreligge interessemotsetninger hva gjelder valg av transaksjonsform.<sup>66</sup> I det videre vil oppgaven bare behandle konsekvensene for kjøper. Sannsynligvis vil imidlertid begge parter være interessert i at skattebelastningen totalt sett blir lavest mulig.

Overdragelsesformen kan grovt deles inn i transaksjoner som utløser beskatning (skatteplikt og fradragrett), og transaksjoner som ikke utløser beskatning. For temaet i denne oppgaven er det transaksjoner som utløser beskatning som er relevant, og primært gjelder dette salg av virksomhet (”innmatsoverdragelse”) og salg av aksjer/andeler fra aksjonærer som ikke er aksjeselskaper. Der aksjeselskap er aksjonær, innebærer fritaksmetoden at inntekt ved utbytte og gevinst som hovedregel er skattefritt, og tap ved realisasjon ikke er fradagsberettiget, se punkt 3.1.1 Fusjon, fisjon og konserninterne overføringer er eksempler på transaksjonsformer som ikke umiddelbart får skattemessige konsekvenser, og er dermed ikke like aktuelle å drøfte i den videre fremstillingen.<sup>67</sup>

#### **3.1 Kjøp av aksjer**

Oppkjøp av et selskap kan skje ved at kjøper overtar alle aksjene i et selskap. Kostnadene i den forbindelse vil for det første være vederlaget skattyter har betalt for aksjen, også kalt kostpris. I tillegg til kostprisen vil typiske kostnader ved aksjehandelen

---

<sup>66</sup> Zimmer (2010) s. 652

<sup>67</sup> Zimmer (2010) s. 654

være megler- og kurtasjekostnader, jf. sktl. § 10-32 (2). Videre vil det også oppstå en del andre transaksjonskostnader, se nedenfor punkt 4.2 flg. Oppgaven behandler *om* og *hvordan* det gis fradrag for kostnader knyttet til selve ervervet. Vederlaget som er betalt for aksjen, faller utenfor det fremstillingen her tar sikte på å behandle. Megler- og kurtasjekostnadene har kanskje mer direkte sammenheng med aksjeervervet enn de øvrige transaksjonskostnadene, men de øvrige transaksjonskostnadene vil ofte summere seg til et langt større beløp enn megler- og kurtasjekostnadene. Om og hvordan det gis fradrag for de øvrige transaksjonskostnader, vil i praksis derfor ha enda større betydning enn for megler- og kurtasjekostnader.

Det er ingen bestemmelser i skatteloven som direkte regulerer *om* eller *på hvilken måte* det gis fradrag for transaksjonskostnader ved aksjekjøp. Skatteloven sier ikke uttrykkelig at transaksjonskostnader i forbindelse med kjøp av aksjeselskap ikke er fradragsberettiget. Dette forutsettes imidlertid av sktl. § 10-32 som regulerer beregning av gevinst og tap ved realisasjon av aksjen. Og etter sktl. § 10-31 (2) kan ”tap ved realisasjon av aksje (...) føres til fradrag i skattyters inntekt, jf. § 6-2 og kapittel 9”. Dermed er realisasjon kriteriet for skatteplikt for aksjegevinst og fradragsrett for tap.<sup>68</sup> Av sktl. § 10-32 (2) fremgår at aksjens inngangsverdi settes ”til det beløp skattyter har betalt for aksjen, tillagt eventuelle kostnader som skattyter har hatt til mekler eller lignende ved anskaffelse av aksjen”. Med andre ord er kostnader til megler eller lignende aktiveringspliktig som en del av kostpris for aksjene. Kostnader til *megler eller lignende* er ingen presis angivelse av hvilke kostnader som er aktiveringspliktige. Av NLK fremgår at ”Meglerhonorar og andre transaksjonskostnader inngår i inngangsverdien”.<sup>69</sup> Det fantes en tilsvarende bestemmelse i den nå opphevede selskapsskatteloven § 5-4<sup>70</sup>, hvor forarbeidene uttalte at ”bare utgifter som har direkte sammenheng med ervervet og realisasjonen (...) er fradragsberettigede.” (min utheving)<sup>71</sup> Eksempelvis nevnes utgifter til megler og kurtasje. På bakgrunn av forarbeidene til ssktl. § 5-4, kan nok ikke kostnader til ”megler og lignende” tolkes for

---

<sup>68</sup> NLK note 914

<sup>69</sup> NLK note 920

<sup>70</sup> Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere 20. juli 1991 nr. 65

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) Skattereformen 1992 s. 372

vidt. Støtte for dette synet finnes blant annet hos Jansen<sup>72</sup> og i Aker-saken på side 8 av 15 i dommen. Det må også være klart at sktl. § 10-32 (2) ikke uttømmende regulerer aktiveringsplikten for transaksjonskostnader, se punkt 2 for mer om dette.

Zimmer nevner aksjer som et eksempel på gjenstander som ikke er avskrivbare.<sup>73</sup>

Aksjer vil i løpet av eiertiden ikke verdiforringes ved ”slit og elde”, som medfører at oppofrelsesvilkåret ikke er oppfylt. Se for øvrig punkt 1.3 om sammenhengen mellom fradragsformene (deriblant avskrivninger).

### 3.1.1 Om aksjeselskap som aksjonær – Betydningen av fritaksmetoden

For å unngå kjedebeskatning, har man der aksjeselskap er aksjonær innført fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38 (1)a. Fritaksmetoden innebærer at aksjeutbytte og aksjegevinst som hovedregel er skattefritt og tap ved salg av aksjer som hovedregel ikke er fradragsberettiget, jf. § 2-38 (2)a. ”Reglene innebærer at selskapsoverskudd skattlegges i det selskapet som har opptjent det og at utbytte (ut over skjerming) skattlegges hos den fysiske person som er aksjonær i morselskapet (aksjonærmodellen), men at mellomliggende selskaper ikke skattlegges.”<sup>74</sup>

Etter sktl. § 6-24 får imidlertid aksjeselskap som er aksjonær fradrag for kostnader som er knyttet til aksjebesittelsen, for eksempel morselskapets utgifter til løpende drift av datterselskapet. Bestemmelsen medfører dermed en utvidelse av fradragsretten i forhold til det som ville følge av sktl. § 6-1 (1). Som en motvekt til fradragsretten for eierkostnadene, innførte man den såkalte ”treprosentregelen”, hvoretter tre prosent av den skattefrie inntekt likevel skulle beskattes. Fritaksmetoden har dermed satt skillet mellom fradragsføring og aktivering på spissen, fordi kostnader til den løpende driften av et aksjeselskap etter sktl. § 6-24 er fradragsberettiget fullt ut, mens kostnader som må

---

<sup>72</sup> Jansen (2003) s. 230

<sup>73</sup> Zimmer (2009) s. 172

<sup>74</sup> Zimmer (2009) s. 304

aktiveres først kommer til fradrag ved et gevinst- og tapsoppgjør, og da bare med 0,84 prosent.

Treprosentregelen er besluttet endret fra og med inntektsåret 2012.<sup>75</sup> Etter regelendringen vil alle aksjeinntekter, med unntak av utbytter mellom selskaper som ikke er i samme skattekonsern, falle utenfor treprosentregelen. Det betyr at aktiveringspliktige utgifter etter regelendringen overhodet ikke kommer til fradrag lenger.

### 3.1.2 Fordeler og ulemper for kjøper ved aksjekjøp

Oppkjøp/virksomhetsoverdragelse som gjøres ved aksjekjøp er som regel skattemessig ugunstig for kjøper. Forklaringen ligger i at det er selskapet som er skattesubjekt, og at de skattemessige verdiene på eiendelene ikke påvirkes av at noen kjøper aksjer. Kjøper vil således ikke kunne aktivere verdien av driftsmidlene ved transaksjonen, og får dermed ikke rett til løpende avskrivninger. Ettersom vederlag for forretningsverdi ved virksomhetsoverdragelse også vil inngå i kostprisen på aksjene, vil store verdier kunne falle utenfor retten til avskrivning. Dette er i motsetning til situasjonen ved kjøp av virksomhet, hvor ervervet forretningsverdi kan avskrives med 20 prosent hvert år, jf. sktl. § 14-43 (1) bokstav b.

Kjøper vil imidlertid kunne få den fordel at et eventuelt underskudd og negativ saldo på selskapets gevinst- og tapskonto kan benyttes til å redusere selskapets fremtidige overskudd.

## 3.2 Kjøp av virksomhet direkte

Oppkjøp kan alternativt gjøres gjennom kjøp av alle eiendelene i en virksomhet, såkalt innmatsoverdragelse. Dette anses skattemessig som "et kjøp av eiendeler hvor kostpris

---

<sup>75</sup> Prop. 1 LS (2011–2012) Skatter, avgifter og toll 2012 - 14 Endringer i treprosentregelen i fritaksmetoden

må henføres til de enkelte eiendeler som inngår i overdragelsen. Dette kan være fysiske driftsmidler, varelager, immaterielle rettigheter eller goodwill.”<sup>76</sup>

Det følger ikke direkte av skatteloven at de enkelte eiendeler som inngår i overdragelsen skal aktiveres ved ervervet, og dermed gi grunnlag for rett til avskrivning. Etter sktl. § 14-40 kan imidlertid ”varige og betydelige driftsmidler” saldoavskrives. Det følger videre av sktl. § 14-42 (2)a at summen av kostpris for ervervede driftsmidler skal inngå i saldo som grunnlag for senere avskrivninger.<sup>77</sup> Det stiller seg på samme måte for varelager, der verdien av varebeholdningen skal settes til anskaffelsesverdi, jf. sktl. § 14-5 (2)a. På den måten forhøyes saldogrunnlaget når nye driftsmidler erverves. Hvilke kostnader som inngår i kostpris er ikke nærmere angitt, og bestemmelsen(e) gir liten veiledning i spørsmålet om behandling av oppkjøpskostnader. Spørsmålet om oppkjøpskostnader kan fradras direkte ved slike transaksjoner må derfor løses ved å se om kravet til tilknytning og oppofrelse i sktl. § 6-1 er oppfylt.

### 3.2.1 Fordeler og ulemper for kjøper ved innmatsoverdragelse

Ved kjøp av innmat direkte, får kjøper fradrag for kjøpesummen gjennom avskrivninger på driftsmidlene, jf. sktl. § 14-40. Han får fastsatt ny inngangsverdi for de ervervede eiendeler, noe som er et uttrykk for det såkalte diskontinuitetsprinsippet.<sup>78</sup> Vederlaget som kjøperen betaler, skal fordeles forholdsmessig etter omsetningsverdien på eiendelene ved ervervet. Eiendelene kan bestå av henholdsvis anleggsgjenstander/driftsmidler og omsetningsgjenstander. Normalt vil det være fordelaktig for kjøper å få mest mulig av vederlaget henført til omsetningsgjenstandene. Vederlaget tilknyttet omsetningsgjenstander vil være direkte fradragsberettiget ved realisasjon etter sktl. § 6-1 (1) jf. § 14-5 (2).<sup>79</sup> Vederlag tilknyttet omsetningsgjenstander, vil ved høy omløpshastighet komme til fradrag tidligere enn

---

<sup>76</sup> Jansen (2003) s. 230

<sup>77</sup> Jansen (2003) s.230

<sup>78</sup> Zimmer (2009) s. 437

<sup>79</sup> Skatteloven forutsetter at varekostnadene først kan fradras når de selges, jf. Zimmer *Lærebok i skatterett* (6.utg) s. 324

vederlag som er tilknyttet driftsmidler eller forretningsverdi. Driftsmidler og forretningsverdi er eiendeler som virksomheten ikke primært har til hensikt å omsette. Eiendelene blir gjerne værende i virksomheten i flere år, og kan komme til fradrag gjennom saldoavskrivningsreglene i sktl.§ 14-40 flg. dersom driftsmidlet er omfattet av reglene.

## 4 De enkelte grupper av kostnader

Som tidligere nevnt har ikke transaksjonskostnader noe klart avgrenset innhold. Å gi en enkel oppskrift for den skattemessige behandlingen av alle typer transaksjonskostnader under ett, er derfor ikke mulig. Den enkelte kostnad må i utgangspunktet ”vurderes konkret i forhold til skattereglene, slik disse fortolkes etter alminnelige prinsipper”.<sup>80</sup>

Det er nedenfor forsøkt å gruppere forskjellige kostnader etter hvor de kan tenkes å oppstå i en transaksjonsprosess, og rekkefølgen tar utgangspunkt i illustrasjonen i punkt 1.4.1. Spørsmålet som reiser seg for alle kostnadene som er nevnt under, er om kostnadene er en del av investeringen, og må aktiveres som en del av kostpris for investeringen, eller om kostnadene kan fradragsføres direkte. Som nevnt vil nok de aller fleste skattytere være mer interessert i direkte fradragsføring en aktivering. Under behandlingen av de enkelte kostnadene, er det naturlig å se hen til hvilket resultat lagmannsretten i Aker-saken kom til under sin behandling av tilsvarende kostnader.

### 4.1 Betydningen av om transaksjonskostnader pådras internt eller eksternt

Interne kostnader oppstår i form av lønns- og driftskostnader, mens eksterne kostnader oppstår som følge av innkjøpt bistand.<sup>81</sup> Interne kostnader som lønns- og driftskostnader, er som hovedregel direkte fradragsberettiget etter sktl. § 6-1 (1). Spørsmålet er om kostnader som må aktiveres når de pådras eksternt, for eksempel konsulentkostnader til bedriftsgjennomgang, også er aktiveringspliktige dersom de pådras internt, og dermed avviker fra hovedregelen om direkte fradragsrett.

Eksterne kostnader vil i praksis ofte være lettere å identifisere enn interne kostnader, da de føres opp som en egen post i regnskapet. Forskjellen blir mindre der bedriften

---

<sup>80</sup> Jansen (2003) s. 228

<sup>81</sup> Jansen (2003) s. 238-239



organiserer oppkjøpsprosessen i ”egne prosjekter med dedikerte midler”<sup>82</sup>, styring og kostnadsrapportering. Kostnader som påløper som ledd i slike organiserte prosjekt, vil for eksempel være lettere å identifisere enn om oppkjøpsprosessen organiseres som en del av den daglige driften. Da vil arbeidet med oppkjøpet inngå i ledelsens daglige gjøremål og kostnadene vil være vanskelige å skille fra driftskostnader som ikke har noen sammenheng med det forestående oppkjøpet.

#### 4.1.1 Utgangspunkt – Direkte fradrag for lønnskostnader

”Lønnsvederlaget for ansattes arbeid vil i utgangspunktet ikke anses som en investering.”<sup>83</sup> Grunnen er at ”vederlaget” skattyteren får i retur, altså tjenesten, som regel ikke har noen verdi for skattyteren ut over det aktuelle inntektsåret.<sup>84</sup>

Oppofrelsesvilkåret for lønnsutgifter er dermed normalt oppfylt, fordi ”vederlaget” allerede er forbrukt ved årets utløp, og skattyters kostnad oppofret. Dermed er lønnskostnader i utgangspunktet direkte fradragsberettiget så lenge tilknytningsvilkåret er oppfylt.<sup>85</sup>

##### 4.1.1.1 Aktivering når lønnskostnad er knyttet til en investering?

Transaksjonskostnader reiser her imidlertid særlige spørsmål. Selve oppkjøpet er jo en investering, som ikke kommer umiddelbart til fradrag. Spørsmålet er dermed om lønnskostnader som er knyttet til denne investeringen kommer til fradrag direkte, i tråd med hovedregelen, eller om de må aktiveres på lik linje med selve investeringen.

Aarbakke har blant annet gitt uttrykk for at lønnskostnader som er pådratt til anskaffelse av et kapitalobjekt (typisk aksjer) må anses som en investering som må aktiveres ”på linje med andre anskaffelsesutgifter vedrørende slike objekter.”<sup>86</sup> Også Gjems-Onstad mener at det ikke er ”tvil om at lønnsutgifter til egne ansatte ved erverv av driftsmidler

---

<sup>82</sup> Jansen (2003) s. 238

<sup>83</sup> Jansen (2003) s. 238

<sup>84</sup> Zimmer 2009) s. 176

<sup>85</sup> Dette fremgikk uttrykkelig av sktl. 1911 § 44 (1)a., men det innebærer ingen realitetsendring at ordlyden ikke er videreført i skatteloven 1999.

<sup>86</sup> Aarbakke (1990) s. 284

kan være aktiveringspliktige.”<sup>87</sup> Videre skriver han at ”hvis det er nedsatt en egen prosjektgruppe, vil lønnskostnadene til de involverte være aktiveringspliktige.”<sup>88</sup> Han begrunner ikke påstanden nærmere, men det kan tenkes at synspunktet er basert på en analogi av sktl.§ 14-5 (2) a. om at produksjonslønn inngår i tilvirkningsverdien, og sktl.§ 14-4 (6)<sup>89</sup> om at ”kostnader til egen forskning og utvikling knyttet til konkrete prosjekter ... , skal behandles som del av kostprisen.” Sktl.§ 14-4 (6) slik den lød i 2001 sier videre at andre kostnader til forskning og utvikling (altså kostnader som ikke er knyttet til konkrete prosjekter) skal fradragføres direkte. Gjems-Onstad er imidlertid kritisk til at lønnsutgifter til egne ansatte skal aktiveres dersom disse ikke er organisert i egne prosjektgrupper. Han mener aktivering av lønnskostnader ”utenfor prosjektgrupper” bryter med norsk og internasjonal regnskapspraksis, og at ligningsmyndighetene bare ”ytterst sjelden har krevet aktivering av lønnskostnader til egne medarbeidere ved aksjekjøp.”<sup>90</sup>

I litteraturen ser det derfor ut til å ha blitt slått fast at lønnskostnader i noen tilfeller ikke kan kreves fradratt direkte, men må aktiveres. Også Gjems-Onstad ser ut til å mene dette, så lenge arbeidet med oppkjøp av selskap er organisert i egne prosjektgrupper. Organisering i prosjektgrupper har som nevnt tidligere den fordel at kostnadene lettere lar seg identifisere. Interne kostnader, i form av lønnskostnader til dedikerte prosjektgrupper, har dermed likhetstrekk med eksterne kostnader. Denne argumentasjonen er imidlertid begrunnet ut fra regnskapsmessige hensyn. For den skattemessige vurderingen bør det ikke være avgjørende om et selskap har opprettet en egen prosjektgruppe knyttet til et oppkjøp eller ikke.<sup>91</sup> Om lønnskostnader kan fradragføres direkte, eller må aktiveres, beror derfor på en konkret vurdering av det arbeidet som har blitt gjort for lønnen, og i hvilken sammenheng dette arbeidet står med transaksjonen.

---

<sup>87</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 152

<sup>88</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 152

<sup>89</sup> Slik den lød i 2001. Innholdet i den tidligere bestemmelsen er i all hovedsak flyttet til sktl.§ 6-25.

<sup>90</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 152

<sup>91</sup> Jansen (2003) s. 238

#### 4.1.2 Skal man skille mellom eksterne og interne kostnader?

I praksis er det mye som taler mot at den interne organisering bør være av betydning for den skattemessige vurderingen av om fradrag skal gis eller ikke. Dersom den interne organisering skulle være av betydning for fradragsretten, ville skattyterne mest sannsynlig innrettet seg etter den organisering som skattemessig ville lede til det gunstigste resultatet. En slik løsning ville nok ikke være forenlig med nøytralitets- og symmetriprinsippene i skatteretten. Hensynet til nøytralitet tilsier at skattene i minst mulig grad bør påvirke valg av investeringsobjekt eller økonomisk adferd generelt. Symmetrihensyn tilsier at kostnader av samme art, noe interne og eksterne kostnader i dette tilfellet til en viss grad må kunne sies å være, skattemessig bør behandles på samme måte.<sup>92</sup>

Litt mer overordnet vil en løsning som fører til ulik fradragsadgang avhengig av om kostnadene er pådratt eksternt eller internt også føre til forskjellsbehandling av selskaper. Mindre selskaper har kanskje ikke den juridiske eller økonomiske kompetansen som trengs til å foreta en bedriftsgjennomgang av et målselskap internt i sitt eget selskap, og er helt avhengige av å få denne tjenesten levert av eksterne aktører.

Det riktige må nok være at det ikke er grunn til å vurdere en bedrifts egne lønnskostnader annerledes enn innkjøpte tjenester, uavhengig av om bedriften internt har organisert oppkjøpsprosessen i egne prosjektgrupper eller ikke. Synspunktet støttes blant annet av Jan B. Jansen.<sup>93</sup> Kostnadene må, uavhengig av om de er pådratt internt eller eksternt, vurderes konkret i forhold til kravene om tilknytning og oppofrelse.<sup>94</sup> Spørsmålet er da om kostnadene står i en så direkte sammenheng med oppkjøpet at de må anses å være en del av investeringen eller ikke. Det kan her tenkes at tilknytningen til investeringsobjektet vil tilta jo lenger ut i ”transaksjonsprosessen” man kommer, men dette vil bli behandlet konkret under hver enkelt gruppe av transaksjonskostnader.

---

<sup>92</sup> Zimmer (2009) s. 33

<sup>93</sup> Jansen (2003) s. 238

<sup>94</sup> Jansen (2003) s. 238

## 4.2 Innledende undersøkelser og utarbeidelse av strategi

Før det er aktuelt å vurdere målselskaper, begynne å forhandle med en selger/kjøper, gjøre en bedriftsgjennomgang osv., vil et selskap som regel ha gjennomført markedsundersøkelser og utarbeidet en strategiplan for virksomheten. Under arbeidet vil det bli vurdert om det ut fra markedssituasjonen er behov for vekst gjennom utvidelser eller oppkjøp. Utvidelser kan skje ved ansettelse av flere personer i selskapet, at selskapet anskaffer flere driftsmidler eller øker produksjon med mer.

I et dynamisk marked vil normalt forutsetningene for undersøkelsene og strategien som utarbeides forandre seg over tid. Sannsynligvis foretar derfor bedrifter stadig nye undersøkelser og utarbeider nye strategier basert på markedssituasjonen. Som nevnt i punkt 4.1 kan kostnadene pådras både internt og eksternt, og må vurderes konkret i forhold til vilkårene om tilknytning og oppofrelse.

### 4.2.1 Vurdering av oppofrelsesvilkåret

Kostnader til denne typen undersøkelser og planlegging må som regel anses for å være oppofret. For det første er det lite naturlig å se på kostnadene til innledende undersøkelser og strategier som en investering eller ombytting av verdier. Et spørsmål er imidlertid om vurderingen av oppofrelsesvilkåret stiller seg forskjellig der skattyter allerede driver virksomhet på den ene siden, og der det ikke har funnet sted noen forutgående drift på den annen side.

Det er lite som tyder på at det skal være av betydning for vurderingen av oppofrelsesvilkåret om det har funnet sted noen forutgående drift. "Vederlaget" som skattyter i denne forbindelse får, er generell kunnskap om markedet man enten allerede befinner seg i, eller ønsker å etablere seg i. Denne ervervede kunnskapen er lik, uavhengig av om det har funnet sted noen forutgående løpende drift. I begge tilfeller vil kunnskapen være et første beslutningsgrunnlag for hvilke skritt det er naturlig å ta videre. I begge tilfeller vil kunnskapen lede til en fremtidsrettet strategi, som enten medfører at skattyter foretar et oppkjøp eller stifter et nytt selskap, eller at planer om

overtagelse allerede her legges på is og ikke gjennomføres. Der strategien skattyter velger ikke medfører noe oppkjøp, vil kostnaden man har hatt til undersøkelser og strategiutarbeidelsen være forbrukt og dermed oppofret. Dette synspunktet støttes av blant annet Gjems-Onstad, som skriver:

”Et mulig utfall kan være at ingen aksjer erverves. I så fall kan det ikke være tvilsomt at skattyter har direkte fradragsrett for undersøkelsesutgiftene ... Det har ikke funnet sted et ombytte av formuesverdier, men en oppofrelse der skattyter har forbrukt ressurser uten å få en fordel tilbake.”<sup>95</sup>

Også der man forutsetter at strategien på et tidspunkt leder til et oppkjøp, vil man i utgangspunktet måtte komme til at kostnaden er forbrukt uten at skattyter har mottatt noen gjenytelse i form av varige verdier for den. Kostnadene skattyter her har hatt, vil ikke umiddelbart medføre en ombytting av verdier for skattyteren.

Generelt vil derfor kostnadene til innledende undersøkelser og strategilegging bli ansett for å være oppofret. Et interessant spørsmål er, dersom man forutsetter at en transaksjon på et tidspunkt finner sted, hvor langt i transaksjonsprosessen man må ha kommet før det foreligger en ombytting av verdier, og oppofrelsesvilkåret ikke lenger er oppfylt.

#### 4.2.2 Vurderingen av tilknytningsvilkåret

Undersøkelsesutgifter kan anses tilknyttet det ervervede kjøpsobjektet (aksjer eller virksomhet), men også anses å ha betydning for virksomhet mer generelt.<sup>96</sup> Kostnader til undersøkelsesutgifter er bare direkte fradragsberettiget dersom de knytter seg til den løpende virksomhet. Spørsmålet er dermed om kostnadene til undersøkelsesutgifter har en nærmere tilknytning til den løpende drift, enn til det aktiveringspliktige oppkjøpsobjektet.

---

<sup>95</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 149

<sup>96</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 151

#### 4.2.2.1 Vurdering av tilknytningsvilkåret der det foreligger forutgående drift

For innledende undersøkelser og strategilegging i en allerede eksisterende virksomhet eller selskap, er spørsmålet om kostnadene har tilknytning til virksomhetens løpende drift, eller om de har tilknytning til det fremtidig ervervede selskap/virksomhet.

Nedenfor gjøres en gjennomgang av momenter som vil være av betydning for vurderingen av om kostnader til innledende undersøkelser osv. er tilknyttet løpende drift eller selve oppkjøpet.

##### 4.2.2.1.1 Tidsmessig sammenheng (aktuell eller nær forestående inntekt)

Det er ikke et vilkår for fradrag at kostnader knytter seg til inntekter som oppstår i det år kostnaden er pådratt, se Zimmer, Lærebok i skatterett (6. utg.) s. 194 og Lignings-ABC s. 745. I prinsippet kunne man derfor tenke seg at kostnadene ut fra et tidsperspektiv i hvert fall ikke er avskåret fra å ha tilknytning til det endelige kjøpsobjektet. Det er likevel et spørsmål om det prinsipielt finnes en grense for hvor langt inn i fremtiden forventet inntekt kan ligge før tilknytningsvilkåret av den grunn ikke anses oppfylt. Denne problemstillingen kan tenkes å være aktuell for kostnader knyttet til innledende undersøkelser og utarbeidelse av strategi, da disse kostnadene tidsmessig pådras helt i starten av en transaksjonsprosess. Verken i Rt. 2008 s. 794 *Korsvold* eller Rt. 1981 s. 256 *Bjerke Pedersen* har imidlertid Høyesterett stilt strenge krav i dette henseende.<sup>97</sup>

I *Korsvold*-dommen<sup>98</sup> fant Høyesterett at det var grunnlag for direkte fradrag til tross for at kostnadene ikke var knyttet til et konkretisert eller identifisert arbeidsforhold. At inntektsmuligheten derfor potensielt lå langt frem i tid, var ikke nok til at fradrag kunne nektes. Det ble også uttalt at det for personer som driver virksomhet, for eksempel som advokat, ikke vil kunne oppstilles ”et tilsvarende krav til konkretisering av inntektene (...). I slike tilfeller vil tilknytningen til den løpende virksomhet være tilstrekkelig.” Heller ikke i *Bjerke-Pedersen*-dommen var det et hinder for fradragsrett at muligheten for økt inntekt både var veldig usikker og ikke ville være aktuell før et stykke frem i tid.

---

<sup>97</sup> Zimmer (2009) s. 194

<sup>98</sup> Rt. 2008 s.794

I Rt. 1949 s. 912 *Folketeatret* kom Høyesterett til at fradrag ikke kunne gis. Andelslaget Folketeatret krevde fradrag for penger som var blitt bevilget til hjelpeorganisasjonen Folketeaterforeningen. Foreningen skulle jobbe for å skaffe teatret et fast publikum, og pengene ble bevilget før Folketeatret var kommet i gang med sin virksomhet. Rettens flertall begrunnet nektelse av fradrag med at det ikke var en så ”nær og påtakelig forbindelse” mellom utgiften og den påregnede, fremtidige inntekt til at fradragsregelen kunne komme til anvendelse.

Fradrag ble dermed nektet fordi det i denne saken blant annet ikke var tilstrekkelig tidsmessig sammenheng mellom kostnaden og den fremtidige inntekten. Denne dommen er kanskje den avgjørelsen som best illustrerer at tidsmessig sammenheng mellom kostnad og inntekt noen ganger kan inngå som et moment i vurderingen av om tilknytningsvilkåret er oppfylt. Tidsmessig sammenheng vil nok være særlig aktuelt der flere formål knytter seg til samme kostnad. Aarbakke hevder til og med at ”*en viss tidsmessig sammenheng må prinsipielt være et vilkår for fradragsrett.*”<sup>99</sup> Zimmer hevder videre at det hvor tidshorisonten er lang lett vil bli tvil også om den rent saklige tilknytningen mellom kostnad og inntekt.<sup>100</sup>

Der det foreligger en forutgående drift, er det derfor mye som taler for at kostnadene til innledende undersøkelser osv. må anses tilknyttet den allerede løpende driften, og ikke oppkjøpet. At kostnadene har en viss tilknytning til den løpende driften på den ene siden, og oppkjøpet på den annen side, kan også ses på som at kostnadene har to formål for øyet. Her vil hovedformåls læren, som omtalt i punkt 2.2.1.1.1 være avgjørende, jf. blant annet Gjems-Onstad (2001) s. 151 og Aker-saken på side 12 i dommen. Momenter i vurderingen av hva som er hovedformålet med kostnaden, er blant annet nødvendighet, egnethet og tidsmessig sammenheng mellom kostnad og inntekt. Kostnader til innledende undersøkelser osv. vil som regel være nødvendige for å foreta et senere oppkjøp, og de er i hvert fall ikke uegnet til å skape fremtidig inntekt hvis man

---

<sup>99</sup> Aarbakke (1990) s. 248

<sup>100</sup> Zimmer (2009) s. 195

tenker seg at kostnadene en gang fører til at det gjøres et oppkjøp. Imidlertid vil den tidsmessige sammenhengen mellom undersøkelsesutgifter og transaksjonen ofte være så fjern at kostnadene må anses å ha større tilknytning til den daglige driften enn det fremtidige oppkjøpet.

Et annet poeng er at undersøkelsesutgifter i alminnelighet oppstår før skattyter har noen konkrete planer om et oppkjøp. Det er jo nettopp resultatet av undersøkelsene som avgjør om det skal iverksettes konkrete planer om oppkjøp. Mangelen av konkrete planer om oppkjøp, taler også for at kostnadenes tilknytning til oppkjøpet er for fjern til at kostnadene anses aktiveringspliktige.

#### 4.2.2.2 Vurdering av tilknytningsvilkåret der det ikke har funnet sted noen forutgående drift

Et interessant spørsmål er om vurderingen av tilknytningsvilkåret stiller seg forskjellig der det ikke har funnet sted noen forutgående løpende drift av virksomhet. Der det ikke foreligger noen forutgående drift, vil i utgangspunktet den rent saklige tilknytning til slik drift mangle. Med andre ord vil det typisk ikke foreligge noen tilknytning til en løpende inntekt. Dette skulle dermed tilsi at kostnader til innledende undersøkelser osv. der det ikke allerede foreligger en løpende drift, må ses på som en del av investeringen.

Imidlertid er det flere momenter som taler for at vurderingen der det ikke foreligger noen forutgående drift, er noenlunde lik vurderingen der det foreligger en forutgående drift. Undersøkelsesutgifter oppstår i alminnelighet før skattyter har noen konkrete planer om et oppkjøp. Sannsynligvis er det derfor ikke tilstrekkelig sammenheng med oppkjøpet til at kostnaden kan ses på som en investering. Sammenhengen med et fremtidig inntektsserverv vil imidlertid fortsatt være der. Kostnadene vil jo være pådratt med inntektsserverv som formål. Og det kan da ikke være avgjørende at inntekten potensielt ligger langt frem i tid og inntektsplanene ikke er konkretisert, jf. argumentasjonen i *Korsvold-* og *Bjerke-Pedersen-dommen*. Symmetriprinsippet i skatteretten tilsier også at vurderingen ikke bør skille seg fra tilfeller hvor det allerede



foreligger drift.<sup>101</sup> Kostnadene til innledende undersøkelser vil jo være av samme art, uavhengig av om det allerede drives en virksomhet eller ikke. Dette tilsier at kostnadene også skattemessig behandles likt.

#### 4.2.3 Oppsummering – innledende undersøkelser og utarbeidelse av strategi

Kostnader til innledende undersøkelser og strategilegging vil som regel alltid påløpe i forbindelse med en oppkjøpssituasjon. Kostnadene påløper vanligvis helt i begynnelsen av transaksjonsprosessen og er som regel ikke knyttet til et konkret transaksjonsprosjekt. Det er nærliggende å hevde at disse kostnadene som hovedregel er oppofret, fordi kostnadene vanskelig kan ses på som ombytting av verdier. Der det allerede eksisterer en løpende virksomhet, vil kostnadene måtte anses som en del av virksomhetens ordinære driftsutgifter, og er dermed direkte fradragsberettiget. Det etableres ikke en tilstrekkelig sammenheng med et konkret oppkjøp til at det kan sies å foreligge en investering.<sup>102</sup> Vurderingen må i utgangspunktet også bli den samme for tilfeller der det ikke foreligger noen forutgående drift.

I Lignings-ABC er det ikke tatt stilling til om kostnader til innledende strategiarbeid kommer direkte til fradrag eller er aktiveringspliktige. ABCen nevner imidlertid kostnader til kartlegging av målselskaper, som eksempel på kostnader som knytter seg til ordinær drift.<sup>103</sup> Siden kostnader til innledende undersøkelser osv. som regel oppstår samtidig eller før kostnader til kartlegging av målselskaper, kan det ikke være tvil om at kostnadene må anses som en del av den ordinære drift.

### 4.3 Vurderinger av målselskaper

Etter at strategiplaner for vekst, oppkjøp mm. foreligger, er neste ledd i transaksjonsprosessen å se etter mulige målselskaper eller virksomheter og vurdere om de passer inn i bedriftens strategi. Kostnadene til å vurdere målselskaper kan både være

---

<sup>101</sup> Zimmer (2009) s. 33

<sup>102</sup> Jansen (2003) s. 239

<sup>103</sup> Lignings-ABC 2011 s. 753

interne og eksterne. Som et eksempel leier et selskap A inn eksterne rådgivere for å kartlegge om det er noen selskaper det kan være aktuelt å kjøpe opp. Etter en stund viser det seg at selskap B, C, D og E kan passe inn i selskap As strategiplan. Etter ytterligere vurderinger av de fire selskapene, kommer de eksterne rådgiverne til at selskap D og E egner seg best til et oppkjøp. Til slutt kommer man til at selskap E er det selskapet man ønsker å inngå forhandlinger med. Eksempelen illustrerer tidsforløpet i en ”vurdering av målselskap-fase”. Uansett hvor man befinner seg i denne søkefasen, vil man trolig måtte komme til at kostnadene som selskap A har hatt er oppofret. Det foreligger ikke ombytting av verdier, og det kan vanskelig tenkes at kostnaden har ført til en verdiøkning på investeringsobjektet. Spørsmålet er om kostnadene likevel er aktiveringspliktige, og eventuelt når slik aktiveringsplikt inntreffer. Vurderingstemaet er om kostnadene knytter seg til den løpende drift i selskap A, eller om kostnadene knytter seg til det senere oppkjøpet.

I Aker-saken kom retten til at oppkjøpskostnader slik som analyseutgifter og utgifter til kontraktsforhandlinger var aktiveringspliktige. Retten nevnte ikke uttrykkelig vurdering av målselskaper som en oppkjøpskostnad, men det er nærliggende å tro at vurdering av målselskaper i sin art ligner på både analyseutgifter og utgifter til kontraktsforhandlinger. Kostnader til vurdering av målselskaper ble heller ikke vurdert da retten kom til at noen kostnader kunne fradras direkte fordi de ikke hadde ”karakter av oppkjøpskostnader”, jf. side 11 til 12 i dommen. Dette kan tyde på at det foreligger aktiveringsplikt for kostnader til vurderinger av målselskaper. Imidlertid blir nok en så generell vurdering av kostnader til vurdering av målselskaper for unyansert, og heller ikke riktig juridisk.

En parallell kan trekkes til sktl.§ 6-25 som gjelder kostnader til forskning og utvikling. Bestemmelsen sier at forsknings- og utviklingskostnader knyttet til *konkrete prosjekter* som kan bli til driftsmidler, skal behandles som en del av kostprisen. Etter denne bestemmelsen kan det virke som om skillet mellom direkte fradragsrett og aktiveringsplikt går der kostnadene er knyttet til konkrete prosjekter. Er kostnaden knyttet til et konkret prosjekt, er den aktiveringspliktig. Det er nærliggende å foreta en lignende tilnærming til dette skillet også når det gjelder transaksjonskostnader. Jo mer

konkret man ser på et mulig oppkjøpsobjekt, desto nærmere vil man komme aktiveringsplikt. Dette standpunktet er også inntatt i Lignings-ABC 2011 s. 753. Før det innledes undersøkelser av ”konkrete kandidater”, anses kostnader til kartlegging av målselskaper som tilknyttet den ordinære drift. Disse kostnadene vil være direkte fradragsberettiget etter sktl.§ 6-1 (1). Antitetisk vil kostnader knyttet til undersøkelser av ”konkrete kandidater” være aktiveringspliktige. Jansen mener derimot at kostnader til generell kartlegging av målselskaper ikke vil være tilstrekkelig konkret knyttet til et senere oppkjøp til at de kan være aktiveringspliktige.<sup>104</sup>

Det kan tenkes at en mellomting er den riktige løsningen, altså at kostnader til vurderinger av målselskaper er aktiveringspliktige når man har snevret inn vurderingen til ett målselskap. Det er nok i denne fasen av transaksjonsprosessen man begynner å arbeide ”med sikte på ” (jf. *Forland*-dommen) å realisere et oppkjøp, og kostnadene begynner dermed å kunne knyttes til et konkret oppkjøp. Kostnader som oppstår før dette, vil da være direkte fradragsberettiget. Et annet argument som taler for denne løsning, er at kostnader til vurdering av de målselskapene som *ikke* kjøpes opp, vil kunne vurderes som kostnader til et oppkjøp som ikke gjennomføres, og uansett være fradragsberettiget<sup>105</sup>, se punkt 4.6

#### 4.4 Forhandlinger mellom kjøper og selger

Etter at målselskaper er vurdert, starter de innledende forhandlingene mellom kjøper og selger. Forhandlinger på dette stadiet av transaksjonen vil gjerne innebære utveksling av planer og strategi, og kontakten mellom kjøper og selger kan ofte være svært løs. Etter hvert vil nok forhandlingene formaliseres og mer eller mindre konkrete planer om hvordan oppkjøpet bør gjennomføres kan utvikle seg. Kostnadene til forhandlinger mellom kjøper og selger, ligger tradisjonelt i kjernen av transaksjonskostnadsbegrepet. I Aker-saken nevnte retten blant annet ”utgifter til kontraktsforhandlinger og

---

<sup>104</sup> Jansen (2003) s. 239

<sup>105</sup> Kostnad til erverv av aksjer som omfattes av fritaksmetoden er et unntak. Disse kostnadene er uansett ikke knyttet til et inntektserverv, og kan derfor ikke fradragsføres, selv der oppkjøpet ikke gjennomføres.

kontraktsutforming” som eksempel på kostnader som retten oppfattet som oppkjøpskostnader.

Selv om kostnadene etter tradisjonell lære må anses oppofret, vil kostnadene på dette stadiet i transaksjonsprosessen trolig ikke lenger kunne sies å være kostnader til den daglige drift. Kostnadene må anses for å være knyttet til det konkrete oppkjøpet, og er dermed aktiveringspliktige. Dette støttes også av Jansen, som mener at det samme må gjelde også der forhandlinger ikke foregår direkte mellom partene.<sup>106</sup>

#### 4.5 Bedriftsgjennomgang (Due diligence)

Som ledd i forhandlingene mellom kjøper og selger, er det normalt at mer eller mindre forpliktende avtaler inngås. Ofte vil avtalene som er inngått inneholde forbehold om en bedriftsgjennomgang, for å sikre investeringen som planlegges. En bedriftsgjennomgang vil normalt omfatte en juridisk, økonomisk og miljømessig gjennomgang av selskapet/virksomheten som skal kjøpes. Ofte vil en bedriftsgjennomgang også være et vilkår stilt fra bankens side for helt eller delvis å få finansiert transaksjonen. Resultatet av en slik bedriftsgjennomgang kan være utslagsgivende for om transaksjonen gjennomføres eller ikke. Kostnader til bedriftsgjennomgang vil også kunne være av betydning for vederlaget som skal betales for oppkjøpet. Selv om det nok ikke er riktig å hevde at kostnadene tilfører oppkjøpsobjektet varig verdi, vil kostnadene i hvert fall kunne påvirke verdien på oppkjøpsobjektet. Utgangspunktet må nok likevel være at kostnader til bedriftsgjennomgang anses for å være oppofret, jf. blant annet Aker-saken.

I Lignings-ABC 2011 s. 753 er kostnader til bedriftsgjennomgang nevnt som eksempel på en kostnad som normalt har direkte tilknytning til selve oppkjøpet. Dette må nok være riktig, og støtte for synspunktet finnes blant annet i Aker-saken, hos Gjems-Onstad<sup>107</sup>, Aarbakke<sup>108</sup>, Zimmer<sup>109</sup> og Jansen.<sup>110</sup> Selv om det fortsatt kan knytte seg

---

<sup>106</sup> Jansen (2003) s. 240

<sup>107</sup> Gjems-Onstad (2001) s.147

usikkerhet til om transaksjonen gjennomføres, vil kostnadene til en bedriftsgjennomgang gjennomgående ha større tilknytning til oppkjøpet enn den løpende drift. Kostnadene til bedriftsgjennomgang er dermed typisk aktiveringspliktige kostnader.

For kostnader til bedriftsgjennomgang, vil det ikke ha noen betydning om man velger den ”tradisjonelle” eller ”nyere” tilnærmingen til fradragsspørsmålet. Kostnadene må anses aktiveringspliktige uansett hvilken tilnærminingsmåte man velger. Om kostnadene pådras internt eller eksternt, vil heller ikke være av betydning for fradragsspørsmålet, se punkt 4.1.2.

#### 4.6 Oppkjøp som ikke gjennomføres

En interessant problemstilling er hva som skjer med transaksjonskostnader dersom oppkjøpet ikke gjennomføres. Dette gjelder særlig kostnader som egentlig er aktiveringspliktige. Grunnen til at noen transaksjonskostnader er aktiveringspliktige er at de anses for å være tilknyttet oppkjøpsobjektet, og ikke den daglige drift. Dersom et oppkjøp ikke gjennomføres, har man imidlertid ikke noe formuesobjekt man kan aktivere kostnaden på. I tillegg er verdien av kostnaden forbrukt, og det foreligger oppofrelse. Når det gjelder tilknytningsvilkåret, vil kostnaden således ikke lenger være tilknyttet oppkjøpet, men den løpende virksomhet. Formålet med kostnadene vil ha vært å erverve inntekt. Det kan kanskje anføres at kostnader til transaksjoner som ikke gjennomføres, har vært uegnet til å realisere et formål om inntektserverv. Det følger imidlertid av *Bjerke-Pedersen*-dommen at en kostnad ikke må ha vært egnet til å realisere formålet om inntektserverv for å være fradragsberettiget, se punkt 2.2.1.3.

---

<sup>108</sup> Aarbakke (1990) s. 266

<sup>109</sup> Zimmer (2010) s. 102

<sup>110</sup> Jansen (2003) s. 240

Gjems-Onstad skriver også at ”[i] så fall kan det ikke være tvilsomt at skattyter har direkte fradragsrett ...”<sup>111</sup> Lignings-ABC gir også uttrykk for at kostnader til oppkjøp som ikke gjennomføres er direkte fradragsberettiget, selv om kostnaden skulle ha vært aktivert dersom oppkjøpet hadde blitt gjennomført.<sup>112</sup> Et unntak er imidlertid kostnader til erverv av aksjer som ville ha vært omfattet av fritaksmetoden. Disse kostnadene ville ikke vært knyttet til et inntektsverv selv der transaksjonen hadde blitt gjennomført. Kostnader som skattyter har hatt til erverv av aksjer som omfattes av fritaksmetoden, kommer derfor aldri til fradrag dersom det ikke blir noe av oppkjøpet.

Med unntak av aksjer som ville vært omfattet av fritaksmetoden, må det derfor være klart at transaksjonskostnader til oppkjøp som ikke gjennomføres er direkte fradragsberettiget etter sktl.§ 6-1 (1).

#### 4.7 Finansieringskostnader

Finansieringskostnader er kostnader til innhenting av egenkapital ved emisjon, låneopptak, renter og gebyrer til banker, kostnader til verdivurderinger av panteobjekter, tinglysningsgebyrer til panteobligasjoner med mer. Selv om illustrasjonen i punkt 1.4.1 synes å gi uttrykk for at kostnader til finansiering av et oppkjøp påløper rett før og rett etter gjennomføringen av transaksjonen, kan det tenkes at kostnadene også påløper på et tidligere tidspunkt i transaksjonsprosessen. Spørsmålet er om finansieringskostnader kan fradras direkte, eller må aktiveres.

Etter sktl.§ 6-40 er gjeldsrenter direkte fradragsberettiget. Det er sikker rett at for eksempel provisjoner eller gebyrer som betales i forbindelse med etablering og opprettholdelse av lånet faller inn under rentebegrepet.<sup>113</sup> Betalinger til andre enn långiver, for eksempel ”advokatkostnader til å forhandle låneavtaler ... og lignende”<sup>114</sup>,

---

<sup>111</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 149

<sup>112</sup> Lignings-ABC 2011 s. 753

<sup>113</sup> Zimmer (2009) s. 211

<sup>114</sup> Jansen (2003) s. 241

faller imidlertid utenfor rentebegrepet. Disse kostnadene vil imidlertid kunne fradras direkte som driftsutgifter, jf. flertallet i Aker-saken og Gjems-Onstad.<sup>115</sup> Et spørsmål er om gjeldsrenter alltid er fradragsberettiget. Lånet knytter seg til et oppkjøp, og er dermed benyttet til anskaffelse av en varig verdi. Renter på slike lån er gjerne kalt byggelånsrenter, og spørsmålet er om byggelånsrenter er aktiveringspliktige.<sup>116</sup> I Rt. 1933 s. 129 *Hydro*, kom Høyesterett til at alle renter skulle fratrekkes ”uten at det sondres eftersom gjelden er av den ene eller den annen art. Enten «gjelden» er driftsloan eller byggeloan eller loan av helt privat natur eller skyldige skatter er likegyldig.” Finansieringskostnader er etter dette direkte fradragsberettiget. Dette forutsettes også i sktl. § 6-40 (8), som gir aktiveringsrett. Skattyter kan dermed velge mellom direkte fradrag og aktivering.

Forhøyelse av egenkapitalen ved emisjon faller inn under kategorien stiftelseskostnader. Avgjørende for fradragsspørsmålet er derfor hvem som dekker kostnaden. Dersom selskapet dekker kostnadene, har Høyesterett i Rt. 1926 s. 179 *Kreditbanken i Moss*, slått fast at selskapet har direkte fradragsrett for stiftelsesutgiftene. Dersom aksjonærene dekker stiftelseskostnadene, taler mye for at kostnadene er pådratt for å etablere en inntektskilde, og dermed er aktiveringspliktige.<sup>117</sup>

#### 4.8 Integrerings- og restruktureringskostnader

I forbindelse med et oppkjøp, vil en sentral del av oppkjøpsprosessen være å integrere den ervervede virksomheten. I den forbindelse vil kostnader til restrukturering av både eksisterende og ervervet virksomhet kunne påløpe. Det vil kunne dreie seg om kostnader til bemanningstilpasninger (oppsigelser eller nyansettelser), oppsigelse eller endring av eksisterende leieavtaler, inngåelse av nye avtaler, investering i nye driftsmidler, flytting med mer. Kostnadene vil ofte oppstå etter at transaksjonen har funnet sted. Vurderingstema for om kostnadene er direkte fradragsberettiget eller aktiveringspliktige, er om kostnadene er knyttet til den daglige drift eller investeringen i

---

<sup>115</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 153

<sup>116</sup> Zimmer (2009) s. 212

<sup>117</sup> Zimmer (2009) s. 381

den oppkjøpte virksomhet. Der et oppkjøp gjennomføres, er integrerings- og restruktureringskostnader direkte foranlediget av oppkjøpet, og pådras for å realisere formålet med oppkjøpet. En viss tilknytning til investeringen i den oppkjøpte virksomhet må dermed anses å foreligge. På den annen side vil kostnadene også ha tilknytning til den daglige drift, fordi integrering og restrukturering er en forutsetning for at fremtidig drift skal kunne skje kostnadseffektivt.

I Aker-saken fant rettens flertall at hovedformålet måtte være avgjørende der kostnaden hadde tilknytning både til oppkjøpet og den løpende drift.<sup>118</sup> Synspunktet får støtte av blant annet Gjems-Onstad<sup>119</sup>, og retten uttalte at et moment i vurderingen måtte være om kostnaden var pådratt før eller etter overtagelsen. Ifølge retten var dermed spørsmålet om ”hovedformålet var å fremskaffe et avgjørelsesgrunnlag for kjøps- eller overtagelsesavgjørelsen eller å forberede driften etter overtagelsen.” I Aker-saken fant flertallet at kostnader til etterfølgende bistand til fusjonsspørsmål og påtenkt salg av virksomheter var direkte fradragsberettiget. Et viktig moment i vurderingen synes å ha vært at arbeidet som kostnadene knyttet seg til, ble gjort etter gjennomføring av transaksjonen. At flertallets oppfatning i Aker-saken gir uttrykk for gjeldende rett, kommer også til uttrykk i Lignings-ABC<sup>120</sup>, som lærer at kostnader til integrering, organisering og markedsføring kan fradragsføres direkte, så lenge kostnadene tilordnes kjøper.

---

<sup>118</sup> Aker-saken på side 12 av 15 i dommen

<sup>119</sup> Gjems-Onstad (2001) s. 151

<sup>120</sup> Lignings-ABC 2011 s. 753



## 5 Litteraturliste

### 5.1 Bøker

- Zimmer (2009) Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 6. utgave. Oslo 2009
- Gjems-Onstad (1984) Gjems-Onstad, Ole. *Avskrivninger. Avskrivningsprinsipper og avskrivbare objekter i skatteretten*. Oslo 1984
- Gjems-Onstad (2001) Gjems-Onstad, Ole. *Norsk Bedriftsskatterett*. 5. utgave. Oslo 2001
- Zimmer (2010) Zimmer, Frederik i samarbeid med Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BA-HR). *Bedrift, selskap og skatt*. 5. utgave. Oslo 2010.
- Berg-Rolness (2009) Berg-Rolness, Gregar. *Inntekt av virksomhet*. 1. utgave. 2009
- Aarbakke (1990) Aarbakke, Magnus. *Skatt på inntekt*. 4. utgave. Oslo 1990.

### 5.2 Artikler

- Jansen, Jan B. *Skattemessig behandling av oppkjøps- og transaksjonskostnader I: Skatterett 3/2003*[22] s. 227-247
- Øyvind Hovland og Steinar S. Kvifte  
*Utgifter til oppkjøp av selskap I: Revisjon og Regnskap 4/1999* s. 48 flg.

### 5.3 Lover

- Lov om skatt av formue og inntekt av 29. mars 1999 nr. 14 (skatteloven-sktl.)

Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere av 20. juli 1991 nr. 65

Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24 (ligningsloven)

Lov om aksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 44 (Aksjeloven)

Lov om allmennaksjeselskaper av 13. juni 1997 nr. 45 (Allmennaksjeselskapsloven)

#### 5.4 Forarbeider

Ot.prp. nr. 35 (1990–1991)

”Skattereformen 1992”

Prop. 1 LS (2011–2012)

Skatter, avgifter og toll 2012 -  
14 Endringer i treprosentregelen i  
fritaksmetoden

#### 5.5 Domsregister

##### 5.5.1 Høyesterett

Rt. 1933 s. 129

*Hydro*

Rt. 1949 s. 912

*Folketeatret*

Rt. 1965 s. 954

*Kosmos*

Rt. 1981 s. 256

*Bjerke Pedersen*

Rt. 1986 s.58

*Asdahl*

Rt. 1987 s. 729

*Bokkreditt*

Rt. 1991 s. 1182

*Brenden*

Rt. 1993 s. 1012

*Forland*

Rt. 2001 s. 1444

*Skøyen Næringspark*

Rt. 2005 s. 1434

*Total*

Rt. 2008 s. 794

*Korsvold*

### 5.5.2 Lagmannsretten

LB-2001-2337 – UTV-2002-1006                      Aker-saken

LG-2005-6859 - UTV-2006-256

### 5.5.3 Tingretten

TOSLO-2010-44196                                      Statoil-saken

### 5.6 Annet

NLK    Rettsdata, Norsk lovkommentar, Skatteloven 1999

Lignings-ABC (Skattedirektoratet): 2011      Kostnader – oppkjøp av foretak mv.

Se <http://www.ub.uio.no/skrive-referere/hvordan-referere/>

## **6 Lister over tabeller og figurer m v**

Egen illustrasjon *Ill. nr.1 "Tidsforløpet i en transaksjonsprosess"*

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>